المسئولية العقدية
في القوانين العراقية القديمة
(دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانونين الروماني والمصري المعاصر)

د. إيهاب عباس الفراش
كلية الحقوق – جامعة القاهرة
قسم فلسفة القانون وتاريخه

تقديم:

الحمد لله رب العالمين أغنانا بكتابه عن سائر الكتب، وبشريعته عن سائر الشرائع، إذ يقول الله تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"(١).

وقد قصَّ سبحانه على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم خبر ما مضى من خلق المخلوقات، وذكر الأمم الماضية، وكيف فعل بأوليائه، وماذا أحل بأعدائه فيقول عز وجل: «كَذَٰلِكَ نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ مَا قَدْ سَبَقَ وَقَدْ آتَيْنَاكَ مِنْ لَدُنَّا ذِكْرًا»(٢)

ودعانا سبحانه وتعالى للتأمل في أحوال الأمم السابقة للتعلم وأخذ العبر، يقول تعالى: «أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَأَثَارُوا الْأَرْضَ وَعَمَرُوهَا أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا وَجَاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ»(٣).

فدراسة تاريخ الأمم يقوى إيمان المؤمنين فيحمدون الله على نعم الإيمان وشريعة الإسلام، ويتعرفون على سنن الله في خلقه فيتدبرون ويعتبرون.

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣.
(٢) سورة طه، الآية ٩٩.
(٣) سورة الروم، الآية ٩.

يقول تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»[1]. ويقول تعالى: «لقد كان في قصصهم عبرة لأولى الألباب»[2].

والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، حدث أصحابه عن أخبار الأمم السابقة؛ كبني إسرائيل وغيرهم للتعلم والعظة.

وفي هذا البحث نتناول قوانين أحد الشعوب القديمة التي عاشت على أرض العراق القديم، لبيان موقفها مما يعرف في القوانين المعاصرة بالمسئولية العقدية.

ويرجع اختيار القوانين العراقية القديمة - لكي تكون محلا للدراسة في هذا الجانب- إلى الدور الذي قامت به هذه القوانين في إثراء الحياة القانونية في المجتمعات القديمة من خلال تأثيرها في قوانين هذه المجتمعات، وخاصة القانون الروماني- وفقا للرأي الراجح(٣)- الذي يعد مصدرا تاريخيا لكثير من القوانين المعاصرة خاصة القوانين اللاتينية، والذي يعتبره الغرب دعامة من دعائم الحضارة الغربية(٤).

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٦.

(٢) سورة يوسف، الآية ٣.

(٣) فقد اختلفت الآراء حول مدى تأثر القانون الروماني بالشرائع الشرقية القديمة خاصة القوانين العراقية، والمصرية. وقد ظهر رأيان في هذا الجانب رأي يؤيد التأثير وقام بتقديم الأدلة والأمثلة التي تؤكد رؤيته، ورأي أخر ينكر التأثير، وقام بعرض مبرراته وأدلته، راجع هذه الآراء تفصيلا د. أحمد إبراهيم حسن: العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ، من ص٢٧ إلى ص٥٦.د. صوفي أبو طالب: تطبيق القانون الروماني في مصر الرومانية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع للسنة الثامنة والعشرون، سبتمبر وديسمبر١٩٥٨م، ص٣٧٣ومابعدها.

(4) **FREDERYCKPARKER WALTON:Historical Introduction to the Roman Law, fourth edition, Edinburgh,p.1, 1920.**

كما يرجع اختيار هذه القوانين إلى ما تمتعت به العراق القديم من تراث ثري بالنصوص ذات الطبيعة القانونية(1). وذلك ما لم يتوفر لكثير من الأقطار القديمة الأخرى.

فقد أسهمت عوامل عدة في توفير أعدادا هائلة من النصوص القانونية الخاصة بالمجتمع العراقي القديم، والتي عرفت بالنصوص المسمارية(2)- كالقوانين والتشريعات(3)، والمراسيم

---

(1) وهذه الآثار التي تم اكتشافها بشكل كبير، وبدأ الاهتمام بترجمتها ودراستها خلال القرن الماضي، كان لها دور كبير في تطور الدراسة التاريخية للقانون،حيث بدأت هذه الدراسة تتعدد وجهتها، فبعد أن كانت قاصرة على تاريخ القانون الروماني، أصبحت تتناول تاريخ القانون في الشرائع الشرقية القديمة، ونشأ فرع جديد من فروع علم تاريخ القانون أطلق عليه اسم" تاريخ قانون الشرائع القديمة". د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص١٤.

(2) سميت بالنصوص المسمارية نسبة إلى أسلوب الكتابة الذي كتبت بها هذه النصوص ذات الطبيعة القانونية، وهو الأسلوب الذي كان متبعا في العراق القديم، حيث كانوا ينقشون على ألواح من الطين الرطب بقلم ذي حرف مدبب شبيه بالمنشور الثلاثي أو الأسفين، ولذلك سميت بالكتابة المسمارية أو الأسفينيةCunéiforme، انظر د. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الأول تكوين الشرائع القانونية ونطورها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، هامش ص١٣٠.

(3) كان من أهم القوانين أو التشريعات التي عرفها العراق القديم وفقا للتسلسل الزمني قانون "أورنامو"، وقانون "لبت عشتار"، وتشريع "أشنونا"، وقانون "حمورابي"، والقوانين الآشورية.

- قانون"أور- نامو"Our-Namu: من القوانين السومرية، ويعد أقدم قانون مكتشف حتى الآن ليس في العراق فحسب، بل في العالم قاطبة، وينسب إلى الملك (أور- نامو) مؤسس الأسرة السومرية الثالثة، والذي تولى الحكم في الفترة من ٢١١١ق.م إلى ٢٠٩٤ ق.م، وقد أصدر القانون عام ٢١١٠ ق.م، وجاء مكتوبا باللغة السومرية على ألواح من الطين المجفف، وأكثر الموضوعات التي اهتم بتنظيمها هي؛ قواعد الزواج والطلاق والمواريث. ويرى العلماء أن هذا القانون قد تضمن ثلاثين مادة، ولكن الذي وصل إلى أيدي الباحثين حتى الآن فقط اثنين وعشرين مادة بالإضافة إلى جزء كبير من المقدمة. راجع د. عبد الحكيم الذنون: تاريخ القانون في العراق، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص٥١. د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى ١٩٧٣م، ص١٣. د. فتحي المرصفاوي: تاريخ الشرائع الشرقية – القانون العراقي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص٢٣. د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦م، ص١٠٢. =

= -Frinkel Stein: The Laws of Ur-Namu, Chicago,1964.

- قانون"لبت عشتار" Lipit-Ishtar: من القوانين السومرية التي تعود إلى بداية العهد البابلي القديم. وهو قانون سنه الملك "لبت عشتار" خامس ملوك سلالة أسن. وقد حكم البلاد في الفترة من ١٩٣٤إلى ١٩٢٤ق.م. ويتألف القانون من مقدمة وخاتمة تتوسطهما المواد القانونية. وقد تمكن الأثريون من قراءة ٣٨ مادة فقط من جملة مائة مادة. وأهم الأحكام الواردة به قواعد خاصة بتنظيم الإرث، والملكية الزراعية، وتخصيص التركة للبنت العزبة في حالة وفاة والدها. وتأجير الثيران. وغيرها من المعاملات .انظر: د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم (دراسة تاريخية قانونية مقارنة)، ص١٩٩. د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص١٠٣. د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٣٧. د. عبد الحكيم الذنون: المرجع السابق، ص١٨. د. محمد معروف الدواليبي: المدخل إلى التاريخ العام للقانون، ١٩٦٦م، ص٤٨٧. د. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة١٩٨٤، ص١٢٣ ؛ د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة ١٩٧٢، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الثانية، ص٢٨٨. د. فتحي المرصفاوي: المرجع السابق، ص٢٣.
- تشريع أشنونا- Ashnuna: نسبة إلى مدينة أشنونا و التي تعرف حاليا باسم" تل أسمر". وتقع حوالي ٢٥كم إلى جنوب شرق مدينة بعقوبة الحالية. وكانت عاصمة لمملكة أشنونا القديمة. ويعد هذا التشريع أقدم تقنين مدون باللغة الأكادية. وقد تم العثور عليه في منطقة "تل الحرمل" جنوب بغداد عام ١٩٤٨م، وتبين أن صاحب التشريع هو أحد ملوك دولة أشنونا. ويرجح أنه الملك "بيلالاما" Bilalama.الذي حكم الدولة قرابة سنة ١٩٣٥ ق.م. وجاء التشريع مدون على لوحين، ويبلغ عدد المواد المدون بهما إحدى وستون مادة تعالج موضوعات مختلفة منها: أحكام التسعير لبعض المواد كالشعير والزيتوالملح والنحاس... وأحكام الأسرة. والعارية. والوديعة. والإيجار. والبيع. راجع: د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٥٩. د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص١٢٣ ؛ د. محمود السقا: المرجع السابق، ص٢٨٨. د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص١٠٣.د. عبد الحكيم الذنون: المرجع السابق ص٦٣. د. محمد معروف الدواليبي: المرجع السابق، ص٦٥- ٦٦.
- قانون حمورابي-Hammurapi: هو القانون الذي نقشه الملك حمورابي سادس ملوك العصر البابلي القديم على مسلة من حجر الديوريت الأسود. واحتوى على مواد قانونية شملت جميع مناحي الحياة. وقد عثر عليه عام ١٩٠١- ١٩٠٢م. والنص الأصلي محفوظ حتى الآن بمتحف اللوفر بباريس. ويعد قانون حمورابي أشهر مدونة قانونية في العالم القديم. وقد كتب باللغة الأكادية ويحتوي على مقدمة ومتنا وخاتمة. والمتن هو الذي يحوي المواد القانونية. وقد بلغ عدد المقروء منها في النص الأصلي ٢٨٢ مادة نتيجة التلف الذي لحق باقي المواد. إلا أن العلماء المتخصصون تمكنوا من تكملة هذا النقص عن طريق النسخ التي تم العثور عليها بعد النص الأصلي. فأضحى النقص في مواد القانون محدودا للغاية. ويعد قانون حمورابي العمود الفقري والحجر الأساس لأية دراسة تاريخية قانونية راجع.د. أحمد إبراهيم=

الملكيـــــــــة(1)، والرســـــــائل الرسميــــــــة والملكيـــــــة والشخـــــــــصية(2)، الأحكـــــــــام القـــــــــضائية(3).

=حسن: المرجع السابق، ص١٠٥؛ د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٨١؛ د. عبد الحكيم الذنون: المرجع السابق، ص٩١. د. محمود السقا: المرجع السابق، ص٢٩٣. د. فتحي المرصفاوي: المرجع السابق، ص٢٤.

- **G.R.Driver and Johne E. Miles: The Babylonian laws, Oxford 1955, P25.**

- القوانين الآشورية -Les Lois Assyriennes: تطلق على عدد من اللوحات الطينية التي عثر عليها المنقبون الألمان التابعون لجمعية الشرق الألمانية خلال حفرياتهم في قلعة الشرقاط بشمال العراق - مدينة آشور القديمة- في الفترة الواقعة بين ١٩٠٣- ١٩١٤م، حيث تضمنت هذه الألواح نصوصا قانونية كتبت على الأرجح في القرن الثاني عشر قبل الميلاد، أي خلال العهد الآشوري الوسيط الذي امتد من ١٥٠٠ق.م إلى ٩١١ق.م. وإن كانت هذه النصوص ترجع إلى ما قبل هذا التاريخ من حيث التطبيق. د. محمود السقا: المرجع السابق، ص٢٩٠.

- **G.Cardascia: Les Lois Assyriennes, Paris, 1969, p. 19; G.R.Driver and Johne E. Miles: The Assyrian laws, Oxford, 1935, P3.**

(1) وهي من المصادر الهامة للقانون في العراق القديم، حيث كان الملوك يصدرون مراسيم ملكية في السنة الأولى أو الثانية من حكمهم، أو في فترات أخرى من سنين حكمهم، وكان مما تتضمنه هذه المراسيم؛ بعض القواعد والأحكام القانونية كإلغاء أو تخفيف بعض الضرائب، أو إبطال أنواع معينة من البيوع، أو إلغاء بعض الديون المستحقة والفوائد المترتبة عليها أو تأجيلها. د. عامر سليمان، المرجع السابق، ص٩٤، د. فتحي المرصفاوي، المرجع السابق، ص٢٥- ٢٦.

(2) وهي الرسائل الرسمية والملكية التي تم تبادلها بين الملك وولاته وموظفيه بما تضمنته من أوامر وإرشادات بشأن قضايا قانونية معينة، وكذلك الرسائل الشخصية سواء التي تبادلها الأفراد فيما بينهم، أو التي أرسلها الأفراد إلى الحكام والملوك أحيانا، لبيان تفاصيل ترتبط ببعض القضايا، ولا شك أن هذه الرسائل تتضمن معلومات هامة تشارك في بيان معالم الحياة القانونية خلال فترات زمنية مختلفة داخل العراق القديم. د. عامر سليمان، المرجع السابق، ص٩٥.

(3) وهي الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم في القضايا المختلفة، حيث كانت العادة أن تدون القضايا التي تنظر أمام المحاكم على ألواح طينية يبرز فيها وقائع القضية، وشهادة الشهود وأسمائهم، وأحيانا تاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة، إضافة للحكم الذي أصدرته المحكم وحيثياته. وكانت هذه الألواح تحفظ لدى موظف معين في المحكمة، راجع: د. فتحي المرصفاوي، المرجع السابق، ص٢٦.

والوثائق اليومية[1]- ومن أهم هذه العوامل:

- طبيعة المواد التي شاع استخدامها لكتابة النصوص القانونية عليها وهي الطين والحجر والمعادن, وجميع هذه المواد لديها القدرة على مقاومة العوامل الطبيعية, كما يمكنها أن تبقى مطمورة تحت الأرض لآلاف من السنين دون أن يصيبها التلف, وخاصة أن معظم الألواح الطينية التي تحمل النصوص المسمارية كانت تفخر بالنار وتجفف في الشمس بغية المحافظة عليها[2].

- حرص العراقيين القدماء على تسجيل جميع معاملاتهم اليومية وتثبيتها في وثائق محررة ومختومة, سواء ارتبطت تلك المعاملات بالأحوال الشخصية كعقود الزواج, والطلاق, والإرث, والتبني, أم ارتبطت بالمعاملات الاقتصادية كعقود الرهن[3], والبيع, والإيجار, والكفالة, والوديعة[4][5].

---

(1) الوثائق التاريخية المثبتة للمعاملات والتصرفات والعقود التي كانت تبرم بين الأفراد, وهي تعطي صورة صادقة لواقع الحياة القانونية داخل المجتمع العراقي القديم.

(2) د. عامر سليمان ص٨٨.

(3) ويؤكد هذا المعنى المادة ١٥٠من قانون حمورابي والذي جاء بها: "إذا كان قد وهب (الزوج) حقلا, أو بستانا, أو بيتا, أو أمتعة لزوجته, ودونلوحة مختومة من أجلها, فبعد موت زوجها لن يرفع أبناؤها دعوى ضدها, وسوف تُعْطَى, وسوف تَعْطِي الأم إدارة مالها إلى أبنها الذي تحبه, لن تعط لشخص آخر". د. فوزي رشيد, المرجع السابق, ص١١٦.

(4) د. عامر سليمان, المرجع السابق ص٨٩.

(5) وقد استنتج البعض من كثرة توافر الوثائق لعقود المعاملات اليومية ؛ أن العراقيين القدماء لم يكونوا ليضفوا صفة الشرعية على أيه معاملة ما لم تكن محررة ومشهدا عليها, وذلك يعكسه كثرة هذه الوثائق في تراث العراق القديم د. عامر سليمان المرجع السابق نفس الموضع. ويبين البعض ؛ أنه رغم أن العقود كانت تتم كتابة بحضور عدد من الشهود إلا أنه قد ساد مبدأ الرضائية في التعاقد، وأن هذا الأمر لا يمس هذا المبدأ, إذ أن الكتابة وشهادة الشهود لم تكن لازمة لإبرام العقد, وإنما هي مجرد وسيلة لإثبات التصرف القانوني, د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية, الجزء الثاني الشرائع السامية, دار النهضة العربية, ٢٠٠٦م, ص ١٤٠. د. محمود السقا, تاريخ النظم القانونية والاجتماعية, المرجع السابق, ص٣٣٧-٣٣٨.

- رغبة الملوك والحكام في نشر العدالة بالبلاد وإصدار القوانين والمراسيم، وتفاخرهم بتحقيق ذلك. فكانت مجموعة القوانين المكتشفة في العراق من أغنى المجموعات القانونية القديمة المكتشفة حتى الآن وأقدمها من حيث الفترة الزمنية التي تعود إليها([1]).

- الاهتمام بكتابة النصوص القانونية واستنساخها من قبل الكتبة والمؤلفين، وذلك لغايات تدريبية وتعليمية، أو لرغبتهم في اقتناء نسخ خاصة من هذه النصوص([2]).

ولا شك أن هذا التراث أيا ما كانت عوامل توفره يعد مصدرا حيويا للدراسة التاريخية للقانون، حيث أتاحت وفرة النصوص القانونية المسمارية الفرصة للباحثين للوقوف على الأنظمة القانونية في العراق القديم بشكل دقيق.

و سنقف من خلال هذا البحث على جانب من هذه الأنظمة وهو الجانب الذي يتناول المسئولية المدنية في شقها العقدي، وذلك في ضوء القانون الروماني والقانون المدني المصري المعاصر، فنستهدي بهما في تحليل النصوص القديمة، واستنباط ما ورد في هذه النصوص من أحكام وقواعد مشابهة لما نظمه القانون الروماني، ونظمته القوانين المعاصرة للمسئولية العقدية، في محاولة للتقريب بين الدراسة التاريخية القانونية، والدراسة العلمية للقانون الوضعي، لتجنب الاستقلال الجامد بين الدراستين، وإيجاد فرصة لدراسة مقارنة بين الشرائع القديمة والقوانين الحديثة.

والسبب في الاستهداء بالفقهي الروماني و المعاصر في تفسير واستنباط الأحكام من نصوص القوانين العراقية القديمة ؛ يرجع إلى عدم وجود آثار فقهيه معاصرة لهذه القوانين تتضمن إعدادا نظريا أو تنظيميا

---

(1) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص٨٩.
(2) المرجع السابق نفس الموضع.

للمبادئ القانونية العامة التي تحكم نصوصها، وتتولى تفسيرها، وشرحها على غرار دور الفقه في القانون الروماني([1]).

ويرجع كذلك إلى طبيعة المنهج التشريعي الذي اتبعته القوانين العراقية القديمة، والمتمثل في المنهج الافتراضي البحت ؛ الذي يعتمد على وضع مجموعة من الحلول لحالات محددة دون وضع قواعد عامة، فكل مادة تتناول مسائل وافتراضات محددة([2])، على خلاف القانون الروماني الذي يميل إلى التجريد ووضع قواعد عامة متأثرا بالفلسفة الإغريقية([3]).

لذا سنراعي في هذه الدراسة توخي الأسلوب العلمي القائم على تحليل النصوص والوثائق القديمة، دون الإسراف فيها لاستخلاص الحقائق، والابتعاد عن الافتراضات غير اليقينية، وغير المدلل عليها، وتجنب إصدار الأحكام سلفا أو محاولة تبريرها بشتى الطرق.

ويأتي البحث مقسما إلى **تمهيد وثلاث مباحث** :

تمهيد : مفهوم المسئولية العقدية.

المبحث الأول:العقد في القوانين العراقية القديمة.

المبحث الثاني: صور المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة.

المبحث الثالث: أركان المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة.

تمهيد: مفهوم المسئولية العقدية:

المسئولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن عقد، أو تأخره في ذلك، فيلزم المدين عند ذلك بتعويض الضرر الذي أصاب المتعاقد معه، ولكي تقوم المسئولية العقدية لا بد من توافر أركان معينة هي الخطأ العقدي، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتعاقد

---

(1) د.عبد المجيد الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص٣٣١- ٣٣٢. د. أحمد إبراهيم حسن : العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، المرجع السابق، ص٥١.

(2) E.VOLTERRA, Les rapports entre le droit romain et droits de l'orient, R .I.D,1955,T2, pp.146-147.

(3) د. محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، في العصر العلمي، مجلة القانون و الاقتصاد، ١٩٧٢م.

الآخر، وأن يكون هناك رابطة سببية بين خطأ المدين، والضرر الذي أصاب الدائن.

فالمسئولية العقدية صورة من المسئولية المدنية أساسها العقد[1]، أي الأساس الذي تقوم عليه هو الالتزام[2] الإرادي، أو الالتزام العقدي.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية المبدأ العام في هذا الباب ؛ إذ أمرت بوجوب الوفاء بالالتزام عملاً كان، أو عقداً، أو وعداً، لأن الوفاء بالعهد من مكارم الأخلاق، ومن أدلة الصدق والإيمان.

يقول تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا»[3][4]، ويقول جل شأنه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[5][6].

---

(1) العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. كما عرف بأنه: توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء علاقة قانونية ذات طابع مالي. د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص٥٢.

(2) الالتزام هو واجب قانوني خاص يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء (عمل أو امتناع) ذي قيمة مالية لمصلحة شخص أخر. وعرف بأنه: التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه، سواء أكان التصرف الذي ينتج التزاماً هو في مقابلة التزام من جانب آخر كما في البيع أو الإيجار، أم كان هذا الالتزام ينتج من جانب واحد ودون توقف على إرادة أخرى كما في الوقف، حيث يتم من المالك وحده دون أن يشركه فيه شخص آخر. وعلى ذلك فإن الالتزام أعم من العقد على أساس أن العقد يشترط فيه اجتماع إرادتين، كما أن العقد هو مصدر من مصادر الالتزام أي هو السبب القانوني لنشوئه ويأتي بجانبه مصادر أخرى كالإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون .د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٢.

وقد عرف جستنيان الالتزام بأنه: "رابطة قانونية تلزمنا – بحكم قانوننا المدني- بأداء شيء من الأشياء" نظم جستنيان الكتاب الثالث، الباب الثالث عشر، فاتحة. راجع ترجمة مدونة جستنيانفي الفقه الروماني، عبد العزيز فهمي، عالم الكتب- بيروت، ص ٢٠٣.

(3) سورة الإسراء الآية ٣٤.

(4) ذكر بن كثير في تفسير هذه الآية:

وقوله تعالى: "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ" أي الذي تعاهدون عليه الناس، والعقود التي تعاملونهم بها، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه { إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا} أي: مسئولا عنه. تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي(٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تفسير سورة الإسراء الآية ٣٤.

(5) سورة المائدة، الآية الأولى.

(6) من الآراء التي قيلت حول مفهوم العقود في هذه الآية؛ هي العقود التي يتعاقدها الناس بينهم، ويعقدها المرء على نفسه. جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير=

ويقول صلى الله عليه وسلم: «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له»[(1)(2)].

كما قررت جميع القوانين الوضعية المعاصرة في نصوصها قواعد لتنظم المسئولية العقدية، ووضعت الجزاءات المدنية على من ينقضها، إعلاءً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ورغبة في ضبط المعاملات، وكفالة سلامتها، وحرصًا منها على استقرار العلاقات القانونية وانضباطها، وردعًا لمن يتهاون في الوفاء بالعقود أو يتنصل منها وينال من قوتها الإلزامية.

وذلك تفهمًا من هذه القوانين بأن العقود هي قوام التعامل بين أفراد أي مجتمع، وحمايتها وإرساء مبدأ احترامها يحقق استقرار المعاملات داخل المجتمع.

وهذا المعنى قد أدركته جيدا القوانين القديمة ومنها القوانين العراقية القديمة فذهبت تنظم المسئولية العقدية في ظل منهجها وفلسفتها التشريعية، وذلك ما ستظهره المباحث الثلاثة القادمة.

المبحث الأول

العقد في القوانين العراقية القديمة

تعتمد الدراسة لنظام العقود في القوانين القديمة لبلاد ما بين النهرين على الوثائق التاريخية المثبتة للمعاملات والتصرفات التي أبرمت بين الأفراد، وذلك لأن النصوص التشريعية لم تعالج هذا الموضوع بشيء من التفصيل، ويرجع البعض[(3)] هذا القصور التشريعي إلى طبيعة نظام التعاقد

=الطبري(٢٢٤ - ٣١٠ هـ) مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، تفسير الآية الأولى من سورة المائدة.

(١) صحيح الترغيب والترهيب للشيخ الألباني، مكتبة المعارف – الرياض،الطبعة الخامسة ج٣.

(2) يجب البيان في هذا المقام: أنه لا يقصد من الحديث أن من لا أمانة له لا إيمان له (بالكلية)، ولا من لا عهد له لا دين له (بالكلية)، ولكنه لا إيمان أعلى مراتب الإيمان لمن لا أمانة له، ولا دين أعلى مراتب الدين لمن لا عهد له. بيان مشكل الآثار ـ لأبي جعفر الطحاوي، ج٩، ص١٨١.

(3) د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص١٤٠.

عند شعوب بلاد ما بين النهرين، حيث كان يحكمه مبدأ الرضائية، ومقتضى هذا المبدأ أن المشرع يترك تنظيم أمور التعاقد لإرادة الأفراد، على عكس القوانين ذات الطابع الشكلي التي يكون المشرع فيها مضطرا إلى الإسهاب في الكلام عن العقود، وإجراءاتها ونماذجها، كما هو الشأن في القانون الروماني.

لذلك فقد جاءت الحلول التشريعية لمواجهة بعض المشاكل الفرعية دون وضع نظرية عامة للعقد أو الالتزام، وقد تمكن علماء تاريخ القانون أن يستنبطوا من الوثائق بعض الملامح العامة لنظام العقود والالتزام في بلاد ما بين النهرين.

ويتناول البحث هذه الملامح من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

رضائية العقود[1]

كان المجتمع البابلي مجتمعاً تجارياً، ولما كانت التجارة تنفر من الشكليات وتميل إلى المرونة، والسرعة والثقة، لذا فقد ساد مبدأ الرضائية في

---

(1) والراجح في الفقه الإسلامي أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، وهذه القاعدة قد ذكرها الإمام ابن تيمية - رحمه الله - فقد قال في فتواه: [...فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حدا بل ذكرها مطلقة فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره] مجموع فتاوى ابن تيمية، طبعة الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، فصل فيما قالوا الإجارة على خلاف القياس، المجلد٢٠، ص٥٣٣. أي أن العقود تصح من المتعاقدين بكل قول أو فعل دال على مقصدهما، دون أن يشترط في العقد صيغة معينة من إيجاب أو قبول، بل مرجع ذلك إلى ما اعتاد الناس في معاملاتهم، وبذلك فكل لفظ أو فعل رآه الناس لإبرام العقد صح ذلك منهم. فينعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في الشرع، ولا في اللغة.
وقد استدل ابن تيمية في فتواه بقول الله تعالى: "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" سورة النساء الآية٢٩. وقوله تعالى: "فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا" سورة النساء من الآية٤. فيذكر - رحمه الله- أن الآية الأولى جاءت في جنس المعاوضات وهي البيع، وقد اكتفى الله تعالى فيها بالتراضي، والآية الثانية من جنس التبرعات، وقد اكتفى الله تعالى فيها بطيب النفس في التبرع، وتلك الآيتان لم تشترطا لفظا معينا، أو فعلا يدل على التراضي، ومعلوم من عادات الناس أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة. مجموع فتاوى ابن تيمية، المرجع السابق، المجلد٢٩، ص١٤- ١٥.

التعاقد. ولا يمس هذا المبدأ أن العقود كانت تتم كتابةً بحضور عدد من الشهود. إذ أن الكتابة وشهادة الشهود لم تكن لازمة لإبرام العقد وإنتاج آثاره. وإنما هي مجرد وسيلة هامة لإثبات التصرف القانوني، فالأصل أن العقد كان رضائيًا.

مع وجوب الإشارة في هذا الجانب إلى أن بعض العقود كانت تحتاج في نشوئها لشكلية معينة. أو لتسليم الشيء محل التعاقد. أي أن الرضائية لم تكن تامة. وإنما قد عرفت بعض العقود الشكلية استثناءًا عن الأصل[1].

مثال ذلك عقد الوديعة. فالمواد التي تنظم عقد الوديعة في قانون حمورابي تعكس شكلية هذا العقد فالمادة ١٢٢ قد ورد بها: " إذا أعطى رجل فضة أو ذهبا أو أي شيء آخر إلى رجل للمحافظة عليها. فعليه أن يُشهد الشهود على ما يعطيه. وعليه أن يدون عقودا بذلك. عندئذ يستطيع أن يعطي حاجته للمحافظة عليها". والمادة ١٢٣من نفس التقنين تقرر: " فإذا أعطى حاجاته بلا شهود. ولا عقد مكتوب للمحافظة عليها. وأنكروها عليه حيث أودعها. فإن هذه القضية لا تحتاج إلى إقامة دعوى"([2]).

فالنصان يجعلان من كتابة العقد والإشهاد عليه شرطًا لإبرام العقد وإنتاج أثاره. وهذا هو مقتضى شكليه العقد - وفقا للفقه المعاصر- حيث يشترط فيه أن يقترن التراضي عليه بإجراء أو عمل معين لينعقد به العقد. كحضور شهود. أو استلزام كتابة العقد سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية([3]).

وتظهر الشكلية بشكل استثنائي أيضا في عقد الزواج حيث ورد بالمادة ١٢٨ من تقنين حمورابي: "إذا اتخذ رجل زوجة دون أن يدون بذلك عقدها. فإن المرأة ليست زوجة شرعية"([4]).

---

(١) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق. نفس الموضع.
(2) د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة. المرجع السابق. ص١١١.
(3) د. جميل الشرقاوي. المرجع السابق. ص٦٣.
(4) د. فوزي رشيد. المرجع السابق. ص١١٢.

ولا شك أن معرفة القوانين العراقية القديمة لمبدأ الرضائية كأساس لتنظيم العقود, يعد مؤشرا هاما على مدى ما وصلت إليه هذه القوانين من تقدم في ضبط المعاملات داخل مجتمعاتها, حيث أن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة - الذي يعد مبدأ الرضائية جزءا منه- يعتبر مظهرًا من مظاهر التقدم القانوني, كما هو سائد في القوانين المعاصرة.

كما أن معرفة القوانين العراقية القديمة لمبدأ الرضائية كأساس لتنظيم العقود يعد تفوقا منها على غيرها من القوانين القديمة, كالقانون الروماني الذي كان يعتبر الشكلية هي الأصل العام, ولا يعترف بمبدأ سلطان الإرادة إلا على سبيل الاستثناء.

ولم يصل إلى إقرار مبدأ سلطان الإرادة إلا في أواخر عهده([1]). إذ إنه لم يعرف مبدأ الرضائية أبدا خلال العصر القديم من عصور تطوره, حيث كان لا يرتب عن الإرادة أي أثر قانوني إلا إذ روعيت الإجراءات الشكلية التي حددها القانون كالقيام بطقوس معينة, أو التلفظ بألفاظ محددة, وكان أي خطأ في هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان التصرف. أي أن القانون الروماني خلال هذه الفترة لم يكن يرتب عن الإرادة المجردة من

---

(1) راجع: د. محمود السقا: تاريخ القانون المصري من العصر الفرعوني حتى نهاية العصر الإسلامي, القاهرة, ١٩٧٤م. د. صوفي أبو طالب, الوجيز في القانون الروماني, دار النهضة العربية, ١٣٨٥- ١٩٦٥م, ص٢٩٧وما بعدها. د. عبد المجيد الحفناوي: تاريخ القانون (مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني) بدون دار نشر, بدون تاريخ, ص١٢١ وما بعدها. د. شفيق شحاتة, نظرية الالتزامات في القانون الروماني, القاهرة ١٩٦٣م, ص٧٧. د. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني, دار المعارف ١٩٦٦- ١٩٦٧م, الطبعة السادسة, ص٤٧٧وما بعدها. د. صبحي مسكوني, القانون الروماني, مطبعة شفيق بغداد, ١٩٦٨م, الطبعة الأولى, ص٣٤٣ وما بعدها. د. فايز محمد حسين- د. أحمد أبو الحسن: الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني, منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠١٠م, ص٥٢ وما بعدها. وراجع كذلك؛

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD: Manuel Élémentaire de Droit Romain, Paris, 1924, septième édition, p500.

الشكل أي أثر قانوني. وهذا ما عبرت عنه القاعدة الرومانية القديمة بالقول إن مجرد الاتفاق لا يولد دعوى أو التزاما([1]).

ولم يبدأ الظهور الاستثنائي لمبدأ الرضائية في قواعد القانون الروماني إلا مع العصر العلمي من عصور القانون, وذلك بالنسبة لبعض العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع والإيجار والتي أطلق عليها وقتئذ اسم العقود الرضائية ؛ إذ يكفى فيها التراضي لنشأة الحق والالتزام، تميزا لها عن العقود الشكلية, وكذلك كان الأمر بالنسبة للاتفاقات البريتورية([2]).

ثم اتسع الدور الاستثنائي لمبدأ الرضائية في القانون الروماني وذلك في القرن الخامس الميلادي و خلال العصر البيزنطي أو عهد الإمبراطورية السفلى, وخاصة منذ صدور دستور الإمبراطور "ليون" عام ٤٧٢م, فمنذ هذا التاريخ تغلب المعنى على اللفظ بحيث أصبحت العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني. وترتب على هذا التطور أن اعتبرت الإرادة ذاتها - وليس الشكل في التصرفات- هي مصدر الالتزام.

ولا شك أن هذا التطور قد جاء في وقت متأخر جدا من تاريخ وعصور القانون الروماني, وعلى الرغم من ذلك فقد ظل القانون الروماني حتى في عهد جستنيان يعتبر أن الشكلية هي الأصل العام وأن الرضائية هي الاستثناء, إذ جعل دورها في نشأة التصرفات القانونية محدودا في النطاق والحدود التي رسمها القانون([3]).

---

(1) د. صوفي أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني, دار النهضة العربية, ١٩٦٥م, ص٢٩٩- ٣٠٠. أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة . دار النهضة العربية, ١٩٦٤م, ص٦.د. محمود سلام زناتي, نظم القانون الروماني, دار النهضة العربية, ١٩٦٦م, ص١١٤. د. صبيح مسكوني: القانون الروماني, مطبعة شفيق- بغداد, ١٩٦٨م, ص٢٣٢. د. عمر ممدوح: القانون الروماني, دار المعارف, الطبعة السادسة ١٩٦٦- ١٩٦٧م, ص٤٦٩. د. توفيق حسن فرج: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- القانون الروماني, مكتبة مكاوي- بيروت ١٩٧٥م, ص٣٩٥. وانظر كذلك ؛
-PAUL GIRARD: op. cit., p.479-480.

(2) د. صوفي أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني, المرجع السابق, ص٣٠٠. د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق, ص١١٥.

(3) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق, ص٣٠٣. د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق, ص١١٦.

- **عيـوب الإرادة**:يـرتبط موضـوع عيـوب الإرادة بالحـديث عـن رضائية العقود, ولقد مر موقف القوانين العراقية القديمة من عيوب الإرادة بمرحلتين : المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل العهد الكلداني([1]) ؛ وفي هذه المرحلة كان لا يحفـل عنـد صـياغة العقـد بإبراز مـدى تحقـق سـلامة رضـا المتعاقدين من العيوب - ويرى الباحـث أن خلـو صـياغة العقـود خـلال هذه المرحلة من الإشارة إلى تحقق سلامة الرضا من العيوب لا يعـد قرينـة قاطعة على عدم الاهتمام بمراقبة سلامة الإرادة مـن العيـوب خـلال هـذه المرحلة لا سيما أن مبدأ الرضائية كان هو المبدأ الحاكم للعقد حينئـذ وفقـا للرأي السائد كما قدمنا- والمرحلة الثانية هي مرحلة العهـد الكلـداني ؛ وخلالها أصبح يراعى سلامة الإرادة من العيـوب والاهتمـام ببيـان مـدى تحقق ذلك عند إبرام وصياغة العقد, حيـث تظهـر في العقـود الـتي أبرمـت خلال هذه المرحلة عبارة دارجة على لسان المتعاقـد هـي : «وهـو منـشرح الصدر»، التي فسرها الباحثون على أنها تعنى خلو الرضا من العيوب([2]).

وذلك التدرج في مراعاة أثر عيوب الإرادة على نشأة العقد وانتاجه لآثاره قد عرفه القانون الروماني ولكن مع اختلاف في مدى هذا التدرج ؛ ففي عهد القانون القديم وفي ظل مبدأ الشكلية الذي كان سائدا وقتئذ لم يكن يعتد بالإرادة في نشأة التصرف القانوني وإنتاج أثاره القانونية, ولكن كانت العبرة بمدى اكتمال الإجراءات الشكلية التي يشترطها القانون لنشأة القـانون وانتـاج آثـاره كـالتلفظ بألفـاظ معينـة أو القيـام بطقـوس محـددة, فالقـانون يعـترف بـصحة التـصرف القـانوني ويرتـب آثـاره مـدى اسـتوفى الشكلية المطلوبة وإن كانت إرادة طرفي التصرف أو أحدهما معيبة أو كانت غير مطابقة لحقيقة ما قصد إليه المتعاقدان([3]), ومـع العهـد الجمهـوري وفي

---

(1) العهد الكلداني (الدولة البابلية الجديدة) يمتد من ٦٢٥- ٥٣٩ ق.م.

(2) د. صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية, الجزء الثاني, المرجع السابق, ص١٤١.

(3) د. صوفي أبو طالب : الوجيز في القانون الروماني, المرجع السابق, ص٢٩٩.

ظل التوجه نحو التقليل من حدة الطابع الشكلي للتصرفات القانونية اعتد القانون المدني[1] - متأثرا بقانون الشعوب- بالغلط كعيب من عيوب الإرادة. في حين لم يكن للإكراه والتدليس أي أثر على الإرادة في هذا العهد. ثم بدأ مراعاة أثر الإكراه والتدليس في القانون البريتوري خلال العصر العلمي لتكتمل عيوب الإرادة في مجموعات "جستنيان"التي جمعت أحكام القانون الروماني على مدى عصور تطوره[2].

المطلب الثاني
أنواع العقود

لقد عرفت الحياة العملية لبلاد ما بين النهرين جل أنواع العقود التي نألفها في عصرنا الحديث. وقد كان ذلك نتيجة طبيعية لتشعب المعاملات في ظل الانفتاح الاقتصادي وازدهار التجارة في هذه البلاد، ومن أمثلة هذه العقود.

أولاً- عقد البيع: يعتبر عقد البيع من أهم أنواع العقود التي لجأ إليها الأفراد في بلاد ما بين النهرين، وقد كان عقدًا رضائياً فلا يتطلب الشكلية في انعقاده ولا في نشأة الالتزامات الرئيسة المترتبة عليه. إلا أنه لم يكن رضائياً بشكل تام إذ كان القانون يتطلب بعض الشكليات فيما يتعلق بالالتزامات التبعية التي يلتزم بها البائع مثل: التزامه بعدم المنازعة في صحة العقد. أو ما يعرف في الفقه المعاصر بالالتزام بعدم التعرض

---

(1) القانون المدني يقصد به خلال عصر القانون القديم. مجموع القواعد القانونية الخاصة بكل مدينة على حدة والذي يتكون من العرف القديم والتشريعات وتفسير الفقهاء. ويقتصر تطبيقه على مواطني تلك المدينة وحدهم ولا يجوز تطبيقه على الأجانب وقد عرف خلال هذا العصر بجانب قانون الشعوب والقانون الطبيعي. ويقصد بالقانون المدني خلال العصر العلمي؛ مجموعة القواعد القانونية التي وجدت في روما القديمة قبل نشأة نظام الحكام الرومان الذين يتمتعون بسلطة انشاء قواعد قانونية. وقد عرف خلال هذا العصر بجانب القانونالولائي أو البريتوري. د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق. ص١٣. ص١٧.د. محمود سلام زناتي: نظم القانون الروماني. المرجع السابق. ص٦١- ٦٢.

(2) د. صوفي أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني. المرجع السابق. ص٣١٧.

الشخصي. فهذا الالتزام كان لا ينشأ - قبل عصر حمورابي - إلا إذا تعهد به البائع صراحة. وقرن تعهده بقسم بحياة الملك والآلهة(١).

كما كان عقد البيع عقد فوري الأثر. أو عقد ناجز. حيث تنتقل ملكية المبيع للمشترى والثمن للبائع فور التعاقد(٢).

ـ آثار عقد البيع: تتلخص آثار عقد البيع فيما يلي:

أـ انتقال ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشترى مقابل الثمن: ويلزم لانتقال المبيع توافر شرطين: - أن يكون البائع مالكاً للشيء المبيع. ولذلك كان من مصلحة المشترى أن يحصل من البائع على سندات الملكية لكي يثبت حقه في حالة النزاع على الشيء المبيع.

- أن يكون البائع أهلا للتصرف. بأن يكون متمتعاً بأهلية الأداء؛ أي لديه القدرة على إبرام التصرفات القانونية(٣).

ب ـ التزام البائع بضمان العيوب الخفية (La garantie des vices)(٤):

---

(١) د. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. المرجع السابق، ص ١٤٠.

(2) د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. المرجع السابق. ص٣٣٩.

(3) د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ النظم القانونية. المرجع السابق، ص١٢٠.د. السيد العربي: الوجيز في تطور الشرائع القديمة. القاهرة. الإسراء للطباعة. ٢٠٠٤-٢٠٠٥ م ص٢٢٠. د. طه عوض غازي: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. وسائل تطور الشرائع. شريعة بلاد ما بين النهرين. دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢- ١٩٩٣م ص١٥٠. د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد ما بين النهرين والعربقبل الإسلام. ١٩٨٦م. د. عادل بسيوني: تاريخ الشرائع القديمة. ١٩٩٦م. د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. المرجع السابق. ص٣٣٩. د.عبد المجيد الحفناوي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية. المرجع السابق. نفس الموضع.

(4) ويعرف هذا الضمان في الفقه الإسلامي "بخيار العيب". والأصل في شرعية هذا الخيار ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: { مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً أَوْ مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَنْ يُمْسِكَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ}. سنن النسائي باب النهي عن المصراة. كما رواه البخاري - بلفظ آخر- باب النهي للبائع ألا يُحَفِّل الأبل والبقر. والمُحَفَّلة أو المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة التي لا يحلبها صاحبها أياماً حتى يجتمع لبنها في ضَرْعها، فإذا احتلبها المشتري وَجَدها غزيرة فزاد في ثمنها، فإذا حلبها بعد ذلك وجدها ناقصة اللبن عما حلبه=

- نص قانون حمورابى على هذا الالتزام عند تنظيم بيوع الرقيق حيث خول لمشترى العبد الحق في فسخ العقد، وأن يعيده إلى بائعه في حالة إذا ما أصابه بعض العيوب مثل الصرع([1]).

فالمادة ٢٧٨ من قانون حمورابي تقرر: "إذا أراد رجل شراء عبدا أو أمة، ولم يكن شهر ضمانه قد انقضى، وأصابه(العبد أو الأمة) الصرع، فسوف يعيده لبائعه، وسوف يأخذ المشتري الفضة التي كان دفعها"([2]).

فنص المادة السابقة من قانون حمورابي يلزم البائع بأن يضمن للمشتري العيب الذي لا يوجد عادة في الشيء المبيع (العبد أو الأمة) والمتمثل في الإصابة بمرض الصرع، وهو العيب الذي يعرف في الفقه المعاصر بالعيب بالمفهوم التقليدي، و يعرف بأنه بالآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع([3]).

كما تشترط المادة أن تظهر هذه الآفة في الشيء المبيع خلال مدة الضمان التي حددتها بمدة شهر من تاريخ العقد، بما يعني أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي مدة الضمان المحددة.

=أيام تَحْفِيلها، فجعل رسول الله، صلى الله عليه وسلم، بَدَل لبن التحفيل صاعاً من تمر؛ وأعطى للمشتري النظران المذكوران وهما نظر الإمساك والرد، وذكر الثلاث أيام في الحديث ليس للتوقيت؛ لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد؛ لأن المُشتَرى إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة، فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده، والصاع من التمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري والله عز وجل أعلم. فتح الباري شرح صحيح البخاري باب النهي للبائع ألا يُحَفل الأبل والبقر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكساني، باب خيار الشرط، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. راجع كذلك الشيخ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص٤٤٥ وما بعدها.

(1) د. محمود السقا: المرجع السابق، ص٣٣٩.

(2) د. محمود سلام زناتي: ترجمة نصوص حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧١، العدد الأول، السنة الثالثة عشر، ص٥٥، د. محمود السقا: المرجع السابق، ص٣٣٩.

(3) وهو التعريف الذي قالت به محكمة النقض المصرية، نقض ١٩٦٩/٥/١٥م مجموعة أحكام النقض س ٢٠، ص٧٩٩.

وتقر المادة - مدى توافرت الشروط السابقة- بحق المشتري في فسخ عقد بالبيع. وتعترف بما يترتب عن ذلك من عودة طرفي العقد لما كان عليه قبل العقد. فيلتزم البائع برد الثمن ويلتزم المشتري برد الشيء المبيع.

ونفس القواعد التي تضمنها قانون حمورابي فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية قد تناولها القانون الروماني إذ قرر القانون الروماني على مدار عصوره المختلفة ضمان العيوب الخفية كأثر من آثار عقد البيع. إلا أن هذا الضمان كان في بداية الأمر التزاما يستمد مصدره من إجراء مستقل عن عقد البيع. كالإشهاد([1]) في ظل قانون الألواح الإثنى عشر([2]). والاشتراط مع أوائل عصر الجمهورية([3]). ولم يصبح كأحد الالتزامات التي يلقيها البيع على عاتق البائع بشكل تلقائي إلا في أواخر العصر الجمهوري مع ظهور عقد البيع الرضائي. وقد شهد ضمان العيوب الخفية خلال هذه الفترة تطورا مر بمرحلتين ؛ المرحلة الاولى ويمكن تسميتها

---

(1) الاشهاد (La mancipation) هي طريقة قانونية واجبة لنقل ملكية شيء ملكية رومانية.وقد عرفت خلال العصور القديمة للقانون الروماني. وكان يشترط فيها أن يكون طرفي عقد البيع رومان. وأن ينصب البيع على شيء من الأشياء النفيسة ؛ أي الأشياء المرتبطة بالنشاط الزراعي والتي تؤثر على حياة الجماعة ؛ كالحيوانات. والرقيق. وأدوات الحرث. وكان الأشهاد يتم على شكل رمزي بإحضار ميزان وقطعة نحاس وبحضور خمسة شهود رومانيين بالغين لكي يتم نقل الملكية بعلمهم وضمانتهم.

- GIRARD: op. cit.,p.298-299.

(2) حيث كان البائع أثناء الاشهاد - كإجراء شكلي لازم لانعقاد عقد البيع بالنسبة للأموال النفيسة- يعلن أن العقار المبيع في أحسن حال أو أن الأرض المبيعة ذات مساحة معينة ليعد هذا الاعلان عقدا شفويا يلحق بالإشهاد ويترتب عليه التزام البائع بضمان العيوب الخفية إذا اتضح عكس ما أقر به أو أعلنه أثناء الاشهاد على البيع الذي يحتاج إلى هذا الاجراء. د. شفيق شحاته: نظرية الالتزامات في القانون الروماني. مطبعة مصطفى الحلبي. القاهرة ١٩٦٣م. ص ٢٣١.

(3) حيث كان من عادة المتعاقدين في عقد البيع الذي ينصب على الدواب أو الرقيق أن يلحقوا بعقد البيع اشتراطا يتعهد فيه البائع بضمان سلامة العبد أو الحيوان. وكان المشتري يتمكن من خلال هذا الاشتراط أن يتحصل على تعويض إذا ما ظهرت عيوب في الشيء المبيع د. محمود سلام زناتي. نظم القانون الروماني. دار النهضة العربية. ١٩٦٦م. ص ٢٠٣.

بمرحلة بالنطاق الضيق لضمان العيوب الخفية وتمتد هذه المرحلة منذ أواخر عصر الجمهورية وطيلة العصر العلمي،حيث قرّر الضمان باعتباره التزاما من التزامات البائع يتولد عن عقد البيع ذاته ولكن بالنسبة فقط لعقود البيع المرتبطة بالبيوع التي تتم بالأسواق وتخضع لرقابة المحتسبين([1]) كعقود بيع الدواب والارقاء، إذ كان المحتسبون يجبرون البائع على إعلان عيوب الشيء المبيع التي يكون على علم بها. وذلك إما بالإفصاح عن العيوب بصوت مسموع، أو من خلال تدوينها في لوحة تعلق برقبة العبد أو الدابة المراد بيعه، كما قرر المحتسبون للمشتري - الذي يكتشف بالمبيع عيبا لم يعلن عنه البائع أثناء البيع- الحق في الرجوع على البائع بدعوى الفسخ خلال سته شهور من تاريخ ظهور العيب، أو بدعوى تخفيض الثمن خلال سنة من ذات التاريخ، وذلك وفقا لما يراه المشتري محققا لمصلحته([2]).

المرحلة الثانية ويمكن تسميتها بمرحلة النطاق الواسع لضمان العيوب الخفية وكانت هذه المرحلة في ظل قانون جوستنيان، وفيها طبقت القواعد التي وضعها المحتسبون ولكن على جميع عقود البيع ؛ ليصبح ضمان العيوب الخفية متولدا عن عقد البيع ذاته أيا ما كان محله أو مكان انعقاده،

---

(1) **aedilescurules** وقد ترجمها البعض "بالمحتسبين" وهي أقرب للمعنى في الفقه الإسلامي مثل د. شفيق شحاته المرجع السابق ص١٠. وأخذ بها د. صوفي أبو طالب الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية ١٩٦٥- ١٣٨٥هـ ص٥٠. وترجمها البعض الأخر "بحكام السوق" مثل الدكتورين بدر والبدراوي في كتابهما القانون الروماني، مطبعة الكتاب العربي، القاهرة ١٩٤٩- ١٩٥٠م، ص٢٥، وأخذ بها د. عمر ممدوح في كتابه القانون الروماني ، دار المعارف ، ١٩٦٦م، ص٤٢، وقد كان المحتسبون أو حكام السوق سلطة مراقبة الأسواق العامة والاماكن العامة وكان لهم في سبيل أداء هذا الدور ولاية قضائية.

(2) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٣٣٣- ٣٣٥، د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص٢٠٤- ٢٠٥، د. فايز محمد حسين- د. أحمد أبو الحسن: المرجع السابق، ص٢١٤- ٢١٥.

- **MONIER: Manuel élémentaire de droit romain, 4éme éd . T.II, Paris, 1948, p. 161.- GIRARD: op. cit.,p593-596.**

وفي هذه المرحلة أصبح للمشتري الحق في الرجوع على البائع - عند اكتشافه عيبا بالمبيع- بدعوى متولدة عن البيع عرفت بدعوى الشراء، ليتمكن المشتري من خلالها أن يفسخ العقد، أو يكتفي بالمطالبة بانقاص الثمن، كما كان له أن يطالب من خلال ذات الدعوى بالتعويض عن الاضرار التي لحقته بسبب وجود العيب أو بسبب عدم وجود الصفة التي قرر البائع وجودها([1]).

وهذه القواعد والحلول التي أخذ بها "جوستنيان" في هذا الجانب قد تناولتها القوانين الحديثة ومنها القانون المصري الذي عالج ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بالمواد٤٤٧- ٤٥٥مدني.إذ بين من خلالها شروط العيب الموجبة للضمان، وما يترتب على قيام هذا الضمان من آثار، حيث أعطت المادة ٤٥٠ للمشتري- إذا كان العيب جسيما بحيث لو علمه المشتري وقت البيع لما أبرم العقد- الحق في الخيار بين أن يطلب فسخ العقد، أو أن يستبقي المبيع ويطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر. أما إذا كان العيب غير جسيم بمعنى أن المشتري لو كان يعلمه وقت العقد لأقدم رغم ذلك على التعاقد ولكن بثمن أقل، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري إلا المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب. كما قررت المادة ٤٥٢ أن دعوى الضمان التي يتمكن المشتري من خلالها المطالبة بالتعويض أو الفسخ - حسب الأحوال السابق بيانها- تتقادم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، في حين تصبح مدة التقادم خمسة عشرة سنة من وقت البيع إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه([2]).

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص٢٠٦- ٢٠٧.

(2) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة الطبعة الثانية إعداد مصطفى الفقي ١٩٨٦م، ص٩٥٠.

جـ التـزام البـائع بـضمان التعـرض والاسـتحقاق(La garantie d'éviction)[1]: تقضي القوانين الحديثة بأن البائع – بمقتضى عقد البيع ذاته- ملتزم بضمان المشتري ضد استحقاق الشيء المبيع.بحيث إذا تمكن شخص آخر من استرداد الشيء المبيع من بين يدى المشتري لفشل البائع في رد تعرضه ابتداء اعتبر البائع مخلا بالتزامه. والتزم البائع بتعويض المشتري عن الإضرار التي لحقته من جراء استحقاق المبيع.

وهذا الضمان قد عرفته القوانين العراقية على اختلاف مراحلها الزمنية ولكنه قد شهد تطورا خلال هذه المراحل ؛ ففي القدم كان لا يتم

---

(1) ضمان التعرض والاستحقاق من الالتزامات الهامة التي يتحملها البائع في عقد البيع. إذ لا يكفي أن ينقل البائع إلى المشترى ملكية المبيع. ويسلمه إياه. وإنما يجب أن يضمن له حيازة هادئة مستقرة حتى يستطيع المشتري أن ينتفع بما اشتراه. في هدوء واطمئنان. وهذا لا يتوفر إذا صدر من جانب البائع. أو من جانب الغير فعل يعكر صفو حيازة المشتري للمبيع. أو ملكيته له. ولهذا ألقت القوانين على عاتق البائع بضمان التعرض والاستحقاق. وقد نصت المادة ٤٣٩ من التقنين المدني المصري المعاصر على هذا الالتزام.

كما تناول الفقه الإسلامي ذلك الضمان بالشرح والبيان ؛ فقد ورد بكتاب مرشد الحيران عددا من المواد التي تناولت ضمان الاستحقاق. وجاء ذلك في باب تسليم المبيع. فصل في ضمان المبيع عند الاستحقاق. ومن هذه المواد المادة ٣٩٧ والتي تقرر: "البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للغير ولو لم يشترط الضمان في العقد". والمادة ٣٩٨ وجاء فيها: " لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط". والمادة ٤٠٥ وتتضمن: "إذا استحق المبيع على المشتري بالبينة فله استرداد الثمن بتمامه من البائع ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان". والمادة ٤٠٦ والتي تقول: " إذا زادت قيمة المبيع من ثمنه الذي اشتراه به المشتري فليس له حق في طلب شيء من البائع زائدا عن الثمن الذي أداه إياه". مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة لمحمد قدري باشا. المطبعة الكبرى الأميرية. الطبعة الثانية. ١٣٠٨هـ- ١٨٩١م. ص٦٣- ٦٥.

ويستنبط من هذه النصوص أن ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي يترتب عن عقد البيع دون الحاجة إلى النص عليه في العقد. وإذا تضمن عقد البيع شرطا يستبعد ضمان الاستحقاق فسد العقد. كما أن الاستحقاق يؤدي إلى فسخ عقد البيع. ولذلك فمتى استحق المبيع رجع المشتري على البائع بذات الثمن الذي دفعه إليه دون الاعتداد بالزيادة أو النقصان الذي لحقت قيمة المبيع بعد اتمام عقد البيع.

إلا إذا تعهد البائع به صراحة في العقد. وكان يترتب على الإخلال به جزاءً جنائياً. ثم أصبح قبيل عهد حمورابى يتولد عن ذات العقد وبصورة تلقائية وإن لم يذكر في بنود العقد. وأصبح يترتب على عدم مراعاته جزاءً مدنياً ، إذ كان البائع يلتزم بتعويض المشترى[1].وقد نص قانون حمورابي صراحة على ضمان التعرض عند تنظيمه لعقود بيع الرقيق- الذين كانوا قوام الحياة الاقتصادية وقتئذ. نظرا لأنهم كانوا بمثابة الآلة في عصرنا الحديث- وذلك في مادته رقم ٢٧٩ إذ جاء بها : " إذا أراد رجل شراء عبد أو أمه. وصار هو أو هي محلا لدعوى [تحقق التعرض القانوني من الغير(٢)]. فذلك الذي باعه سوف يواجه الدعاوى"(٣).

أي يقرر نص المادة أن البائع سيصبح طرفا في الدعاوى التي يرفعها الغير ضد المشتري مدعيًا فيها حقوقًا على المبيع (العبد أو الأمة). وسيتولى البائع بنفسه دحض إدعائهم. وتفنيدها.

وذلك المعنى قد ورد ما يشابهه بنص المادة ١/٤٤٠ من القانون المدني المصري المعاصر. إذ تنص المادة على أنه : " إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع. كان على البائع بحسب الأحوال. ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري. أو أن يحل فيها محله".

وهذا التطور الذي شهده ضمان الاستحقاق في القوانين العراقية القديمة هو ذاته الذي عرفه القانون الروماني. فخلال العصور الأولى للقانون الروماني لم يكن البيع يستتبع بذاته التزام البائع بضمان استحقاق

---

(١) د. صوفى أبو طالب: المرجع السابق ص١٤١.

(2) التعرض القانوني:هو التعرض المبني على ادعاء البائع أو الغير بحق على العين المبيعة. ويستوي أن يكون هذا الحق عينيا أو حقا شخصيا. أما التعرض المادي: فهو الفعل الذي يأتيه البائع أو الغير ويعتبر منازعة للمشتري في حقوقه كمالك. ولكن دون أن يستند المتعرض في قيامه بهذه الأفعال إلى حق يدعيه على العين المبيعة. د. سعيد سليمان جبر: العقود المسماة (البيع والإيجار). دار النهضة العربية ٢٠٠٧م. الطبعة الأولى. ص١٥٢ وما بعدها.

(3) د. محمود سلام زناتي: ترجمة تقنين حمورابي. المرجع السابق. ص٥٥.

المبيع. وإنما كان الرومان يلجئون إلى اجراءات مستقلة عن البيع من أجل الزام البائع بهذا الضمان ؛ ومن هذه الاجراءات اللجوء إلى الإشهاد على هذا الضمان بالنسبة للبيوع التي تستلزم الاشهاد عليها كإجراء شكلي لازم لنقل ملكية المبيع للمشتري وهي البيوع التي كانت تنصب على الأشياء النفيسة. ويترتب عن تقرير هذا الضمان التزام البائع بالتدخل لمعاونة المشتري في دعوى الاسترداد التي يرفعها الغير على المشتري. فإذا استحق الغير الشيء المبيع - بسبب عدم تدخل البائع في الدعوى ابتداء. أو فشل في دفاعه رغم تدخله- التزم البائع بتعويض المشتري بدفع ضعف الثمن الذي أعلن عنه أثناء عملية الاشهاد. أما الإجراء الثاني فهو اللجوء إلى الاشتراط المستقل لهذا الضمان ويكون ذلك بالنسبة للبيوع التي لم تكن تحتاج إلى إجراء الإشهاد لكي تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري. وهي تلك البيوع التي تنصب على الأشياء غير النفيسة.ويمقتضى هذا الاشتراط يتعهد البائع للمشتري بعدم تعرض أحد له في انتفاعه بالشيء المبيع. ويتعهد بتعويضه بدفع ضعف ثمن الشيء المبيع في حاله استحقاق الغير له ؛ وذلك إذا كان الشيء المبيع من الأشياء غير النفيسة ذات القيمة المرتفعة. وعرف الاشتراط في هذه الحالة "باشتراط الضعف". أما إذا كان الشيء المبيع من الاشياء غير النفيسة التي ليس لها قيمة عالية فإن التعويض الذي يلتزم به البائع يتحدد بمقدار الضرر الذي لحق بالمشتري جراء حرمانه من الشيء المبيع. وسمي الاشتراط في هذه الحالة "باشتراط الاحتفاظ بالشيء"(١).

وقد استمر ذلك الوضع القانوني لضمان الاستحقاق طيلة العصر القديم والعصر العلمي من عصور القانون الروماني. ومع عهد جستنيان بدأ اعتبار ضمان الاستحقاق جزءا من عقد البيع ومن مقتضياته وأثرا من أثاره ؛ ليترتب تلقائيا عن عقد البيع دون الحاجة إلى اجراء مستقل. وكان

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق. ص٢٠٠- ٢٠١.
- GIRARD: op. cit.,p485-486.

جزاء الاخلال به رجوع المشتري على البائع بما يساوي الضرر الذي لحقه من خلال الدعوى الناشئة عن البيع وهي دعوى الشراء. هذا بالإضافةإلى الاعتراف للأفراد بالحق في اشتراط"اشتراط الضعف" - الذي عرف قبل عهد جستنيان- وذلك عند ابرام عقود البيع الخاصة بالأرقاء والاشياء الثمينة ليصبح أمام المشتري عند استحقاق المبيع دعوتين ؛ دعوى الشراء المنبثقة عن عقد البيع بصورة تلقائية والتي تمكنه من الحصول على تعويض يساوى الضرر. والدعوى المنبثقة عن اشتراط الضعف والتي تمكن المشتري من الحصول على تعويض يساوي ضعف ثمن الشيء المبيع. وبذلك يتمتع المشتري بالحقفي رفع الدعوتين بالنسبة لهذه الانواع من البيوع([1]).

ثانياً عقد الإيجار: الايجار عقد يتعهد بموجبه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة. أو بأن يصنع له شيئا أو يؤدي له خدمة أو عملا لقاء أجر معلوم.وقد حظيَ عقد الإيجار في القوانين العراقية القديمة بعناية كبيرة. ذلك لأن الأراضي الزراعية المملوكة للمعابد أو للأفراد كانت تؤجر لمدة محددة بطريقة المزارعة. وفيها كان المستأجر يلتزم بدفع حصة من غلة الأرض تحدد في العقد، وفي بعض الأحيان كان العقد ينص على أن الحصة التي يلتزم بها المستأجر تحدد سنوياً بعد تقدير غلة الأرض من واقع ما بها من زراعة، ونجد أيضاً قواعد تحكم إيجار أدوات الزراعة. ودواب الحمل والجر. وكذلك إيجار المنازل والمساكن. وإجارة العمل و الإستصناع[2]. ومن ذلك يتبين أن عقد الايجار في القوانين العراقية القديمة كان - كما هو في العصر الحديث- على ثلاثة أشكال ؛ إيجار شيء كإيجار الأراضي الزراعية. وإيجار خدمة. وإيجار مهنة.

ويؤكد على ذلك ما ورد بقانون "ايشنونا" وقانون "حمورابي" من نصوص تحدد قيمة الأجرة عند استئجار بعض الأشياء. وكذلك تحدد أجور العمال.

---

(1) د. شفيق شحاته : المرجع السابق. ص٢٢٧.

- **GIRARD: op. cit., p488-490.**

(٢) د. محمود سلام زناتي : ترجمة تقنين حمورابي. المرجع السابق. ص٥٥.

١ـ النصوص التي تناولت تحديد أجرة الأشياء:

- **قانون إيشنونا:** نص المادة الثالثة من القانون والخاصة بتأجير عربة إذ تبين :[أجرة عربة وثيرانها وسائقها يساوي "بي" واحد و٤"سوت" من الشعير، وإذا كان الدفع بالفضة فالأجرة تساوي ثلث "الشيقل". وعلى السائق أن يسوقها طول اليوم].

- نص المادة الرابعة إذ تقرر: [أجرة قارب ذي سعة ٦٠ "كور"(١) تساوي ٢"قا"...](٢).

- **قانون حمورابي:** نص المادة ٢٦٨ : [إذا استأجر رجل ثورا للدرس فاجرته عشرون "قا" من الحبوب].

- نص المادة ٢٧٧ : [إذا استأجر رجل سفينة فإن أجرتها في اليوم ثلاث حبات من الفضة](٣).

٢ـ النصوص التي تناولت أجور العمال(٤) :

---

(1) تعادل سفينة حمولتها حوالي ستة اطنان بالمقياس المعاصر. د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة. سلسلة الكتب الحديثة لمديرية الثقافة العامة بالجمهورية العراقية – بغداد ١٩٧٣م، ص٧٣.

(2) د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٦٢.

(3) المرجع السابق، ص١٣٦- ١٣٧.

(4) وفي مصر الفرعونية فمن المسلم به وجود عنصر الأجر في عقود العمل. فيستنتج من بعض المراسيم الملكية مثل المرسوم الثالث من مراسيم بيبي الثاني، أن مالك الأرض كان يستأجر الزراع ليعملوا في زراعة الأرض مقابل أجر معلوم. وهناك الكثير من النقوش علي جدران المقابر التي تعكس هذه الحقيقة أي أن العامل كان يعمل دائما بأجر. وفي هذه النقوش كان يذكر حسنات المتوفى ومن بينها أنه كان لا يبخس العامل حقه. وانه كان يوفيه أجره. ولا يجبره باجر غير عادل. ومن ذلك ما نقرأه علي مقبرة القاضي "أخت حري حتب" ويرجع تاريخها إلى عهد الأسرة الخامسة: [إن جميع من عملوا في بناء هذه المقبرة قد نالوا أجرهم من خبز أو جعة أو ثياب أو زيتون أو قمح بكمية وافرة، ذلك أني لم أكرة أحدا على العمل]. كما يذكر "رمنوكا" – أحد الكهنة في عهد الاسرة السادسة– في مقبرته: [لقد أقمت هذا القبر مقابل الخبز والجعة التي أعطيتها لكل الصناع الذين أقاموا هذا القبر، تأمل حقا لقد أعطيتهم أجور عالية من الكتان الذي طلبوه وشكرا لله على ذلك]. كما يذكر "اخت حمرى حتب" أحد رجال القضاء وكاهن معبد الملك "نى أوسر رع": [أن كل الذين عملوا في قبره صنعوا ذلك في مقابل الخبز والجعة والمنسوجات والزيوت والجبن=

- **قانون إيشنونا**: المادة السابعة من القانون إذ جاء بها : [أجرة الحصّاد ٢"سوت". وإذا كان الدفع بالفضة فأجرته ١٢ "حبة"].

- المادة الحادية عشر من نفس القانون والتي ذكرت : [أجرة الرجل الأجير تساوي "شقيلا واحدا" من الفضة. وطعامه "بان واحد" من الشعير.وعليه أن يخدم بهذه الأجرة مدة شهر واحد]([1]).

كما تناولت نصوص قانون "إيشنونا"مسؤولية العامل الأجير عن عدم التزامه بعقد العمل ونكوصه عن تنفيذه ؛ فتقرر المادة التاسعة من القانون : [يجب أن يعطي المرء شقيلا واحدا لاستئجار حاصد. وإذا لم يكن الحاصد الأجير بعد قبوله العمل على أهبة الاستعداد لأداء مهمة الحصاد حيثما كانت. عليه أن يدفع عشرة شيقلات فضة. مع ملاحظة ان الحاصد الأجير قد نال "سوتا" واحدا وخمسة "قا" (من الحبوب) اجرته اليومية. وعليه أن يعيد الشعير والزيت والملابس إلى مستأجره]([2]).

فتبين المادة أن الأجرة التي يستحقها الأجير إنما هي مقابل انتفاع المستأجر بعمله وجهده فإذا امتنع العامل الأجير عن العمل ؛ فقد حقه في الأجرة والتزم برد ما دفع إليه من الأجرة مقدما. بالإضافة إلى أن المادة قد قررت غرامة مالية تقع على العامل الذي ينكص عن تنفيذ التزامه بالعمل بعد قبوله وإبرام العقد. وحددت هذه الغرامة بعشر أمثال القيمة المحددة للأجرة اليومية.

- **قانون حمورابي**: المادة ٢٥٧ والتي تقرر: [إذا استأجر رجل مزارعا. فعليه أن يعطيه ثمانية كور من الحبوب في السنة].

=بكميات عظيمة]. كل هذه النصوص تؤكد على وجود الأجر كأساس في أي اتفاق أو عقد بين صاحب العمل والعمال في مصر الفرعونية.وأنه لم يكن هبة من صاحب العمل ولكنه يحدد سلفا بناء على رغبة العمال وطلبهم. انظر د.سليم حسن. مصر القديمة. ج٢، ص٢١٥. د.نجيب يونس.العمل والعمال في الدولة القديمة في مصر الفرعونية- رسالة ماجستير.قسم التاريخ. كلية الآداب. جامعة الإسكندرية (غير منشورة). ص١٤٧.

(1) د. فوزي رشيد: المرجع السابق. ص٦٣.

(2) المرجع الساق نفس الموضع.

- المادة ٢٧٣ إذ تنص على: [إذا استأجر رجل أجيرا، فعليه أن يعطي ست حبات من الفضة في اليوم من بداية السنة حتى نهاية الشهر الخامس، ويعطي من الشهر السادس حتى نهاية السنة خمس حبات من الفضة في اليوم](1).

فالنصوص السابقة في قانوني "ايشنونا"، و"حمورابي" - والتي لم يرد مثلها في القوانين العراقية القديمة السابقة عليهما- قد حرصت على بيان وضبط أجرة بعض الأشياء التي تتمتع بأهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية،وكذلك تحديد أجور بعض المهن والاعمال الحيوية في المجتمع؛ وذلك حتى تأتي عقود إيجار هذه الأشياء والحرف ملتزمة بما حددته نصوص القانون في هذا الجانب، باعتبار أن الأجرة تعد من أهم عناصر عقد الايجار؛ فالمؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الاستفادة من الشيء أو الخدمة طول مدة الايجار، مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة المحددة لذلك.

وتشير بعض الوثائق اليومية في المجتمع العراقي القديم إلى أن الالتزام بقيمة الأجرة أو الأجور المحددة في القانون لم يكن بشكل جامد؛ إذ كان للمستأجر أن يمنح مؤجر الشيء أو الخدمة أجرة بقيمة أعلى من القيمة المحددة بالقانون، ولكن لا يجوز له العكس، بما يؤكد أن هذه القيم المحددة بالنصوص كانت تمثل الحد الأدنى للأجور أو للأجرة وليس الحد الأقصى.

ومن الوثائق اليومية التي تعكس هذا المعنى: رسالة من العهد البابلي القديم مرسلة من مالك أرض إلى وكيله، يطلب فيها المالك من الوكيل أن يدفع أجور عمال الحصاد حسب طلبهم وبغض النظر عن عما جاء بالمسلة (أي المسلة التي تحوي قانون حمورابي بما يتضمنه من نصوص تحدد أجرة العمال الزراعيين كالمادة ٢٥٧- ٢٧٣) حيث من الضروري اكمال الحصاد في وقته(2).

---

(1) المرجع السابق، ص١٣٦.
(2) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص١٦٦.

المطلب الثالث
أسلوب حفظ العقود وتوثيقها

مر أسلوب حفظ العقود في المجتمع العراقي القديم بمرحلتين؛ المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل العهد البابلي الحديث[1]، والمرحلة الثانية هي مرحلة بدأت مع بداية العهد البابلي الحديث.

المرحلة الأولى[2]: كانت العادة لدى العراقيين القدماء خلال هذه المرحلة أن يدون العقد على لوح من الطين بعد أن يتم الاتفاق الشفوي بين الأطراف المتعاقدة، من قبل كاتب ولعله كان محترفا ولقاء أجر معين يدفع له نقدا أو عينا.

وكان لاستخدام الطين كمادة للكتابة أهمية خاصة في ضمان سلامة المعاملات ومنع التزوير والتحوير الذي يمكن أن يمتد إلى مضمون العقود.

لذا كانت الكتابة تتضمن طبع العلامات المسمارية بقلم خشبي على الطين الطري الذي لا يلبث أن يجف ويتصلب فتصعب معه أي محاولة لتغيير العلامات المطبوعة عليه إلا إذا أعيد إلى طراوته ثانية بواسطة الماء. وتجنبًا لهذا الاحتمال فقد ابتكر العراقيون وسيلة لحفظ الألواح المتضمنة للعقود من التزوير، وذلك بوضع اللوح داخل غلاف رقيق من الطين الطري وإعادة كتابة فحوى العقد على الغلاف، مع الإشارة في بداية النص المدون على الغلاف أن هذا النص هو نص الغلاف، أي أن الغلاف يضم بداخله لوح هو أصل العقد، ولعل الكاتب كان يضع الرمل الجاف أو غيره من المساحيق بين الغلاف واللوح لمنع التصاقهما، فإذا ما جف الغلاف وجف معه اللوح تقلصا وأصبح إخراج اللوح الأصلي أمراً مستحيلا ولا يتم إلا بكسر الغلاف، خاصة وأن بعض تلك الأغلفة كانت تفخر بالنار بعد الانتهاء من الكتابة.والغالب أن هذه العقود بعد تغليفها كانت تحفظ

---

(1) العصر البابلي الحديث يمتد من ٦٢٥- ٥٣٩ ق.م، ويعرف أيضا بالعهد الكلداني.
(2) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص١٢٠.

لدى أطراف العقد. وفي حالة نشوب أي خلاف أو نزاع بين الأطراف المتعاقدين يستوجب الاطلاع على العقد الأصلي، كان يتم كسر الغلاف أمام القضاة والشهود.

وهذا الأمر يعكس مدى حرص المجتمع العراقي القديم على حفظ أصول العقود كوسيلة حيوية لتنظيم المعاملات. والحفاظ على سلامتها داخل المجتمع كوسيلة فعالة للإثبات.

المرحلة الثانية(1) : وفي هذه المرحلة أصبحت العقود تدون من نسختين أو أكثر، يحفظ كل منها لدى أطراف العقد. وفي حالة تدوين نسخة واحدة من العقد كانت تحفظ عادة لدى الطرف المستفيد (وغالباما تتحقق هذه الحالة في العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة أو المداينة والقرض أو الوديعة بدون مقابل). وهذه النسخ تُمكن حائزها من الاستدلال بها عند حدوث أي نزاع سواء مع الطرف الثاني، أو مع الغير الذي يدعي حقا على العين محل العقد.

ويرى البعض أن نُسخ العقود المهمة، وخاصة العقود التي ترتبط بملكية الأراضي والعقارات كانت تحفظ بمعبد المدينة.

ويلاحظ أن معظم العقود التي عرفها المجتمع العراقي القديم وتم اكتشافها تتعلق ببيع العقارات، وبعقود الدين، بالإضافة للعقود الخاصة بالأحوال الشخصية.

أما عقود الإيجار وبيع الأموال المنقولة، باستثناء العبيد فهي قليلة جدا. ويرجع ذلك التفاوت إلى طبيعة تلك العقود، حيث أن ملكية العقار في الغالب تستمر على مدار أجيال عديدة، وتحتاج هذه الأجيال إلى الحفاظ على عقود التملك لتتمكن من إثبات حقوقهم. ومن هنا كان الدافع للمحافظة على هذه العقود أكثر من غيرها.

أما عقود المداينة والقروض فيرجع حرص الدائنين على الاحتفاظ بها وبالتالي كثرة المكتشف منها – رغم أن مقتضى الأمر أن العقود المداينة والقرض تعدم فور الاستيفاء– إلى ما كان متبعا في المجتمع العراقي القديم

---

(1) د. عامر سليمان المرجع السابق، ص١٢١.

من قيام الملوك والحكام بإصدار مراسيم ملَكية لتأجيل استيفاء الديون المستحقة في الفترات التي تشهد فيها البلاد ظروفًا اقتصادية صعبة، وذلك تخفيفًا عن كاهل المدينين، ومراعاة للظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد.ولعل السبب في احتفاظ الدائنين بعقود المداينة كان يرجع إلى أملهم في تحصيل مبالغها بعد تغير ظروف وقف تحصيلها.

المطلب الرابع

الإشهاد على العقود

حرصاً من العراقيين القدماء على ضمان سلامة معاملاتهم، وتأكيدا على حجية عقودهم في إثبات الحقوق والالتزامات، فقد أشهدوا الشهود على كل عقد، وكانت أسماء الشهود وألقابهم وأحيانا حرفهم تذكر في نهاية العقد، وكان يسبق اسم كل شاهد غالبا علامة رمزية تعني "أمام" أو "بحضور"([1]).

وكان يتم ختم العقد بختم الأطراف المتعاقدة أو بختم أحد الأطراف فقط (في حالة العقد الملزم لجانب واحد)، وكذلك كان يختم بأختام الشهود، ويذكر أن العقود المكتشفة من العهد الآشوري الحديث([2])، والعهد البابلي الحديث تشير إلى أنه كان يستعاض أحيانا عن الختم الاسطواني للمتعاقد أو الشاهد، بطبع الأظافر ويكتب إلى جانب طبعة الظفر اسم صاحبه([3]).

- **عدد الشهود**: بالاطلاع على العقود المكتشفة يتبين اختلاف عدد الشهود من عقد لآخر دون أن يعتمد ذلك على أهمية العقد أو نوعه، مما يعكس أنه لم تكن هناك قاعدة عامة تحكم عدد الشهود اللازمين لكل عقد، ولكن لوحظ أن الحد الأدنى لعدد الشهود كان شاهدين على الأقل([4]).

---

(1) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ١٢١- ١٢٣.
(2) يشغل العصر الآشوري الحديث القرون الثلاثة الأخيرة من تاريخ الآشوريين حيث يبدأ منعام ٩١١ ق- م وينتهي بسقوط العاصمة نينوى عام ٦١٢ ق - م على أيدي الجيوش الكلدانية.
(3) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص١٢١.
(4) المرجع السابق، نفس الموضع.

المطلب الخامس
صياغة العقود

رغم أن صياغة العقود وما تتضمنه من محتوى كانت تختلف من عصر لآخر. وفي العصر الواحد كانت تختلف حسب مكان إبرام العقد. إلا أن هناك خطوطا عامة كانت تجمع هذه العقود على اختلاف موضوعها ومكانها وزمانها. إذ أنها كانت تتضمن محضرا يبرز في مقدمته محل العقد(عقارات- منقولات). ثم تذكر أسماء المتعاقدين. ثم ذكر بعض التعبيرات القانونية التي تعبر عن اكتمال عملية إبرام العقد كتوفر ركن التراضي بين المتعاقدين. واستلام كل طرف لحقه. ثم تبرز الشروط الخاصة الأخرى التي تضاف إلى بعض العقود. كتحديد شرط جزائي. وكتقرير المسئولية على البائع في حالة ادعاء شخص ثالث حقوقا على محل العقد. وهو ما يعرف بضمان عدم التعرض في القوانين المعاصرة. ثم يختتم العقد بتاريخ إبرامه وأسماء الشهود(١).

وفيما يلي نموذج لعقد بيع أبرم في المجتمع العراقي القديم لنظهر من خلاله أسلوب صياغة العقود في هذا المجتمع:

- موجز عقد بيع حقل: "١[إبلو] و١[إيكو](٢). من الحقل في منطقة (خ)(٣) بجوار حقل (ب). اشتراه (م) من (أ). سيدفع له الثمن كاملا فضة. وقلب البائع أصبح راضيا. ومحادثاتهم كاملة. وسلمه "البوكانوم". واقسم بحياة الملك بان لن يطالب أحد الآخر في الأيام المقبلة.. (ثم ذكرت أسماء ستة شهود أخرهم الكاتب)"(٤).

---

(1) المرجع السابق. نفس الموضع.

(2) "الإبلو" و"الإيكو" من وحدات المساحة التي عرفت في العصر البابلي القديم و"الإبلو" يساوي ٦ إكو. و"الإكو" يساوي حوالي ٣٦٠٠م٢. انظر د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة. المرجع السابق. ص٢٢.

(3) أحرف للإشارة إلى الأماكن والأشخاص.

(4) المرجع السابق. نفس الموضع.

وبالتأمل في هذا العقد يتبين لنا أنه قد تضمن عددا من العناصر والوقائع حرص الكاتب على بيانها وهي ؛ دفع الثمن كاملا، وتبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وتحقق التراضي بينهما- وقد عبر عن هذه الواقعة بجملة "وقلب البائع أصبح راضيا"- وتسليم الشيء المبيع للمشتري ونقل ملكيته له، وكان يشار إلى تحقق هذه الواقعة بذكر جملة "وسلمه البوكانوم"، حيث كان من عادتهم أن يقوم البائع بتسليم آلة معدنية للمشتري تسمى البوكانوم([1])، رمزا لانتقال الحيازة والملكية من البائع للمشتري. ثم انتهت صياغة العقد بذكر قسم المتعاقدين بحياة الملك بأن يلتزما بمضمون العقد، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، ثم ذكرت أسماء الشهود الذين شهدوا على ذلك ومن بينهم كاتب العقد نفسه.

المطلب السادس

التطورات التي لحقت نظام العقود خلال العهد الأشوري الحديث (الألف الأول قبل الميلاد)

امتازت العقود خلال هذه الفترة بأمور عدة منها :

---

(1) البوكانم : لغة عبارة عن قطعة من الحديد أشبه بمقبض الهاون كانت تستخدم عادة في إبرام العقود الناقلة للملكية للدلالة على انتقال الملكية، انظر : د. عامر سليمان، المرجع السابق، هامش ص١٢٣ . وهذه الطقوس تذكرنا بما كان متبعا في إبرام العقود خلال عهد القانون القديم أحد عصور القانون الروماني حيث سادت الشكلية في إبرام العقود وغاب مبدأ الرضائية، فكان يسيطر على إبرام العقد طقوسا معينة وألفاظ محددة يجب استيفائها لينشأ العقد صحيحا ومنتجا لآثاره بغض النظر عن مدى صحة إرادة المتعاقدين، ومن هذه التصرفات ذات الطقوس الشكلية ؛ التصرف بالسبيكة والميزان "Gesta per ase et libram". راجع د. صوفي أبو طالب : الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٣٨٥- ١٩٦٥م، ص٢٩٩. د. عبد المجيد محمد الحفناوي: تاريخ القانون مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص١٢٢. وهذا التشابه الملاحظ في رمزية الطقوس وإن كان يعكس الطابع الشكلي للعقود في المجتمع العراقي القديم إلا أنه لا ينفي صفة الرضائية عن العقود في هذا المجتمع، حيث كان يرد في نفس العقد ما يشير إلى تحقق التراضي بذكر جملة "وقلب البائع أصبح راضيا". راجع د. عامر سليمان : المرجع السابق، ص١٢٣.

- انعكاس قسوة العقوبات الجنائية التي كانت سمة عرفت بها قوانين هذه الفترة على العقود المدنية, حيث اعتاد المتعاقدين خلال هذه الفترة على تضمين عقوده مشروطا جزائية يتحملها من ينكل عن أداء التزاماته العقدية, حيث قررت بقية مالية عالية تبدو فيها القسوة, كتحديد قيمة الشرط الجزائي بعشر أضعاف قيمة العقد بالإضافة لدفع تعويضات مالية كبيرة إلى المعبد والقصر ومسئول المدينة أو حاكمها, أي أن خلال هذه المرحلة عرفت العقود والقوانين العراقية القديمة تقرير تعويضات مدنية لصالح الدولة عن المسئولية العقدية, ولعل سبب ذلك يرجع إلى تميز هذه المرحلة بتدخل الدولة في تنظيم أسلوب إبرام العقود, حيث كان يظهر من بين الشهود شهود يحملون صفات رسمية أو دينية, ولعل ذلك كان أسلوبا لصبغ الطابع الرسمي أو الديني للعقود المدنية وإعطائها قوة أكبر, ولذلك فرضت غرامات مالية لصالح الدولة على المخالفين للالتزامات العقدية ضمانا لاحترام هذه العقود بعد صبغها بهذا الطابع, وهي بذلك تختلف عن طبيعة التعويضات التي كانت مقررة على المسئولية العقدية في عقود وقوانين العصر البابلي القديم حيث كانت قاصرة على أطراف العقد(١).

- اهتمت العقود ببيان التزام البائع بضمان التعرض سواء المادي, أو القانوني. وسواء الصادر من البائع نفسه, أو أحد أتباعه, أو من الغير, وقررت جزاءات قاسية على البائع الذي يخل بهذا الالتزام التعاقدي.

- تضمنت العقود على شروط جزائية(٢) أي قررت جزاءات مدنية اتفاقية, كما تضمنت عقوبات جسدية توقع على المتعاقد الذي يخل

---

(1) راجع د. عامر سليمان: المرجع السابق, ص١٢٥.

(2) الشرط الجزائي Clause pénale (التعويض الاتفاقي): هو اتفاق على تقدير التعويض مقدما, ويكون استحقاق هذا التعويض منوطا بتوافر شروط المسئولية العقدية, من وقوع ضرر للدائن, وثبوت تقصير الملتزم في الوفاء بالتزامه, وترتب الضرر على هذا التقصير, وقد نص القانون المدني المصري على صحة هذا الشرط في المادة ٢٢٣ إذ جاء بها: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما قيمة التعويض, بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق...".

بتنفيذ التزامه العقدي، وكانت تمتد العقوبة إلى أقربائه، ولعل كان الهدف من تقرير العقود لهذه العقوبات البدنية القاسية هو التخويف، وضمان جدية المعاملات المدنية.

- عرفت العقود خلال هذه الفترة استخدام بصمة أظافر المتعاقد لتثبيت العقد بدلا من ختمه الاسطواني، وكان يذكر اسم صاحب البصمة بجوارها(1).

---

(1) فى عام ١٨٢٣ اكتشف عالم التشريح التشيكى "بركنجى (Purkinje) "حقيقة البصمات ووجد أن الخطوط الدقيقة الموجودة فى رؤوس الأصابع (البنان) تختلف من شخص لآخر، ووجد ثلاثة أنواع من هذه الخطوط: أقواس أو دوائر أو عقد أو على شكل رابع يدعى المركبات، لتركيبها من أشكال متعددة.

وفى عام ١٨٥٨ أى بعد ٣٥ عاماً، أشار العالم الإنكليزى "وليم هرشل (William Herschel) " إلى اختلاف البصمات باختلاف أصحابها، مما جعلها دليلا مميزاً لكل شخص.

وفى عام ١٨٧٧ اخترع الدكتور "هنرى فولدز (Henry Faulds) "طريقة وضع البصمة على الورق باستخدام حبر المطابع.

وفى عام ١٨٩٢ أثبت الدكتور "فرانسيس غالتون (Francis Galton) "أن صورة البصمة لأى إصبع تعيش مع صاحبها طوال حياته فلا تتغير رغم كل الطوارئ التى قد تصيبه، وقد وجد العلماء أن إحدى المومياء المصرية المحنّطة احتفظت ببصماتها واضحة جلية.

وأثبت جالتون أنه لا يوجد شخصان فى العالم كله لهما نفس التعرجات الدقيقة وقد أكد أن هذه التعرّجات تظهر على أصابع الجنين وهو فى بطن أمه عندما يكون عمره بين 100و ١٢٠ يوماً.

وفى عام ١٩٠٣م أسس مفوّض اسكتلند يارد، "إدوارد هنرى (Edward Henry) " نظاماً سهلاً لتصنيف وتجميع البصمات، لقد اعتبر أن بصمة أى إصبع يمكن تصنيفها إلى واحدة من ثمانية أنواع رئيسية، واعتبر أن أصابع اليدين العشرة هى وحدة كاملة فى تصنيف هوية الشخص. وأدخلت فى نفس انعام البصمات كدليل قوى فى دوائر الشرطة فى اسكتلند يارد .كما جاء فى الموسوعة البريطانية.

ثم أخذ العلماء منذ اكتشاف البصمات بإجراء دراسات على أعداد كبيرة من الناس من مختلف الأجناس فلم يعثر على مجموعتين متطابقتين أبداً. المصدر: مقال بعنوان الإعجاز العلمى للقرآن فى قوله تعالى: "بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ" بموقع إجابات Google.

وأنه لأمر يثير الدهشة أن نطلع على معلومة قانونية تاريخية تبين أن العراقيين القدماء قد لجئوا إلى بصمة الأظافر لبيان شخصية المتعاقد، وتميزه عن غيره، وإثبات تعهده، ويؤكد ذلك الوثائق التاريخية للعقود القديمة التى أبرمت فى هذه الحقبة من تاريخ العراق.

وفيما يلي عرض نموذج لعقد ابرم خلال العهد الآشوري الحديث لتوضيح التغيرات التي شهدها العقد خلال هذه الفترة.

- **عقد بيع قطعة أرض**: [بدلا من ختمه الاسطواني طُبع أظفره(1) طبعة ظفر[ي](2) البائع لمقاطعة مساحتها ٦٠ "أنشي"(3) في الزراعة، مقاسه "بالسوتو"(4) في قرية [د]. تعاقد [ي] وأعطي (المقاطعة) إلى [ش](المشتري) مقابل ٢"منا"(5)، و٢" شيقل"(6) من الفضة، و٢١ "منا" من النحاس، ودُفعَ الثمن كاملا، وأُخذت الأرض قانونا. ليس هناك انسحاب (نكول)، أو دعوى أو خصومة(7).

وفي المستقبل كل من يضع يده على تلك الأرض(8)، أو يقيم دعوى أو خصومة(9)، سواء من [ي](البائع)، أو إخوته، أو أولاد إخوته، أو أي قريب له، أو الخَصي المسئول عن أداء التزاماته(10)، أو رئيس القرية، أو

---

(1) يلي هذه الجملة في المتن الأصلي للعقد شكل البصمة الفعلية لأظفر البائع.

(2) أي ذكر في العقد اسم صاحب البصمة بجوارها.

(3) أنشي - في الغالب- وحدة من وحدات القياس التي عرفها المجتمع العراقي القديم، مثل الكيلو متر مربع.

(4) السوتو: لعله وحدة لمساحة معينة من الأرض مثل الفدان و القيراط.

(5) المنا يعادل بالأوزان الحالية ٥٠٥جرام. راجع جدول المكاييل، والأوزان، والأطوال، والمساحات التي وردت بالشرائع العراقية القديمة، وما يعادلها بالوحدات الحالية، د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، المرجع السابق، ص٢٠ وما بعدها.

(6) الشيقل يعادل بالأوزان الحالية٨,٤ جرام. د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٢٦.

(7) إشارة إلى عدم وجود- وقت إبرام العقد- أي أسباب تبرر التعرض القانوني سواء الشخصي أو من الغير.

(8) إشارة إلى تحمل البائع الالتزام بضمان التعرض المادي- الذي قد يحدث في المستقبل- سواء كان تعرضا شخصيا- أي بفعل صادر من البائع أو أحد أتباعه- أو من الغير. وهنا يختلف الحال عما هو عليه في القانون المدني المصري المعاصر؛ الذي يحمل البائع الالتزام بضمان التعرض المادي الشخصي فقط دون التعرض المادي الواقع من الغير، راجع شرح المادة ٤٣٩مدني، د. سعيد جبر: العقود المسماة (البيع والإيجار)، المرجع السابق، ص١٥٨.

(9) إشارة إلى تحمل البائع ضمان التعرض القانوني الذي قد يقع في المستقبل سواء كان شخصيا أو من الغير.

(10) حصر لأتباع البائع الذين يتحقق منهم التعرض القانوني الشخصي.

الموظف، أو المنفذ، أو مفتش القرية، أو الحاكم، أو أي أحد([1])، ضد [ش] (المشتري)، أو إخوته أو أولاد إخوته، عليه(أي البائع)([2]) أن يضع "منا" من الفضة، ومنا من الذهب في حضن الإله "ننورتا"(إله الحرب والصيد)([3]) الساكن في "كخلو"، ويهدي أربعة خيول بيضاء عند قدمي الإله آشور، ويقدم أربعة خيول عند قدمي الإله "نوكال"(إله الضوء)، وسيأكل "منا" من الصوف الممشط، ويشرب إناء "الأكانو" الاعتيادي، ويحرق ابنه الأكبر أمام الإله "سين"(إله القمر)، ويحرق ابنته الكبرى أمام الإله... وسينثروا له ٣ "سوتو" من حب الرشاد من باب مدينة (كخلو) إلى باب آشور الداخلي، و عليه أن يجمعهما برأس لسانه، ويعيد إملاء "السوتو" ثانية، وسيهدي سبعة من الذكور و سبعة من الإناث كنذر إلى الإله "أدد"(إله الطقس والعواصف) الساكن في كريبل، ويعطي سبعة من الذكور وسبعا من الإناث لخدمة الإله "عشتار"(إله الحب والقتال) الساكن في "أربايلو"، وسيعيد الثمن مضاعفا عشر مرات إلى صاحبه، وسيدافع عن قضيته ولكن لن ينجح.

ثم ذكر عشرون شاهدا بأسمائهم ومهنهم، من بينهم كاهن الإله "نوكال"، ورئيس الخصيان، وطبيب وكاتب رئيس الخصيان، وكاتبان آخران وأحد كهنة الملك، ورئيس القرية، وثلاثة من سكان نفس القرية. (ثم ذكر تاريخ إبرام العقد) شهر أيار الثاني، اليوم السادس "ليمو"([4])، أمام [س]

---

(1) إشارة إلى التعرض القانوني من الغير.

(2) يتناول هذا الجزء من العقد حصر للعقوبات المالية (كتعويض المشتري، ودفع غرامات مالية لمعابد الآلهة المختلفة)، والعقوبات البدنية والنفسية التي سيتحملها البائع في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وخاصة التزامه بضمان التعرض والاستحقاق. ويلاحظ أن معظم هذه العقوبات تتسم بالقسوة المفرطة والمبالغ فيها، إلى درجة لا يمكن معها افتراض إمكان تنفيذها في الواقع، وتُظهر أن الهدف منها كان الردع والتخويف، وليس للتفعيل والتنفيذ. راجع د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص١٢٥.

(3) راجع فهرست بأسماء الآلهة في ظل الديانة الوثنية التي عرفها المجتمع العراقي القديم، د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص١٥٦.

(4) كان أسلوب تاريخ المستندات في العهد الآشوري تتم من خلال ذكر اليوم والشهر والعام، وكان اسم العام يحدد باسم الموظف المسئول الأول في البلاط خلال العام الذي وثق فيه العقد، فيذكر العام باسم هذا الموظف، مما يعني ذلك أن الحاكم كان يعين كل سنة مسئولا جديدا، وعلى ذلك فكلمة " ليمو" المذكورة في المتن هي اسم السنة التي وثق فيها العقد. د. عامر سليمان، المرجع السابق، هامش ص١٢٧.

كاتب الرقيم(1)، أمام [ص] موظف رسمي(2)].

ويظهر من نصوص العقد ؛ المبالغة الشديدة في العقوبات المالية، والبدنية، والمعنوية التي يقررها الشرط الجزائي على المتعاقد الذي يخل بالتزامه العقدي، بشكل يجعلها تخرج عن نطاق المنطق والعقل، ولذا يجب التذكير بأن هذه العقوبات قد وضعت بهدف الترهيب من الإخلال بالواجب العقدي، دون أن يكون الهدف تفعيلها عملا، فقد بلغت العقوبات درجة من القسوة لا يمكن معها أن نفترض إمكان تنفيذها حتى في حالة عدم التنفيذ الكلي للعقد، بل لعل الغاية منها كانت التهديد والتخويف(3).

و المبالغة في تقدير الشرط الجزائي تظهر أيضا في العقود المعاصرة- ولكن المبالغة قاصرة على الجانب المالي- إذ يقرر الفقه المعاصر: أن الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض، أي تقدير لا يراعى فيه مقدار الضرر، وإنما يقصد به على الخصوص ؛ حمل الملتزم على تنفيذ التزامه وتحذيره من الإخلال به، مما يفسر أنه يُقَدَّرْ عادة بأكثر من الضرر المتوقع، بقصد إخافة الملتزم من الإخلال بالتزامه ، أي يكون له عادة طابع التهديد(4).

ووظيفة الشرط الجزائي كوسيلة لحث المدين على تنفيذ التزامه الأصلي بطريقة سليمة وفي الوقت المحدد دون تأخير قد عرفها أيضا القانون الروماني على مدار عصوره فقد ورد عن "شيشرون" في أحد نصوصه : أنه

---

(1) وهو اللوح الطيني الذي كتب عليه العقد.

(2) د. عامر سليمان: المرجع السابق، ص١٢٦- ١٢٧. مشيرا إلى:

L.Watermann, Business Document of the Hammurapi Period from the British museum, 1916. W.F.Leemans, Legal and Economic Records from the Kingdom of Larsa, Leiden, 1954.

(3) د. عامر سليمان المرجع السابق، ص ١٢٥.

(4) د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص٤٢٠، بند ٨٥.

طبقا لقانون الألواح الإثنى عشر ؛ من كان ملتزما بإعطاء شيء معين يجب عليه تنفيذ ما التزم به. وإلا تعرض لدفع الضعف كجزاء([1]). فقانون الألواح الإثنى عشر يقرر في نصوصه فكرة الشرط الجزائي في مجال العقود التي محل الالتزام فيها اعطاء شيء معين. ويقدر قيمه هذا الشرط - باعتباره عقوبة- بضعف قيمة الالتزام الأصلي. أما عن التطبيق العملي لفكرة الشرط الجزائي في ظل قانون الألواح الإثنى عشر فنظرا لأن هذا القانون قد طبق خلال مرحلة القانون القديم حيث سيادة مبدأ الشكلية ؛ لذا فقد كان يتم تفعيل دور الشرط الجزائي عملا من خلال إبرام اتفاق خاص تبعي للالتزام الأصلي وبمقتضى هذا الاتفاق يلتزم المدين الذي لم يفي بالتزامه الأصلي بأنيدفع ضعف قيمة هذا الالتزام كعقوبة اتفاقية أي كشرط جزائي([2]). ثم تطورت فكرة الشرط الجزائي في القانون الروماني على مدار عصوره وأصبحت تطبق على الالتزامات التي محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ؛ فقد جاء في نظم "جستنيان" : "يحسن في الإشتراطات التي محلها أفعال(أي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) أن تقرن بشرط جزائي. منعا للتشكيك في قيمة المتعاقد عليه وأهميته. ولإعفاء المدعي من اثبات مقدار الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي".ثم ذكر "جستنيان" نماذجا لصيغة اشتراط الشرط الجزائي في العقود ؛ فيقرر: وتكون صيغة الجزاء عندما يكون محل الالتزام القيام بعمل ؛ كالآتي: "وعند عدم تنفيذ هذا الفعل هل تعد بأن تدفع لي عشرة دنانير ذهبا جزاءً؟". أما إذا كان محل الالتزام القيام ببعض الأعمال ووجوب الامتناع عن البعض الآخرفينبغي أن تكون صيغة الجزاء كما يلي: " إذا خالفت هذه المشارطة ففعلت ما حظرته أو تركت فعل ما أوجبته فهل تعدني بدفع عشرة دنانير ذهبا؟"([3]).

---

(1) د. أحمد إبراهيم حسن: الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي. دار المطبوعات الجامعية. ٢٠٠١م. ٢٦.

(2) د. أحمد إبراهيم حسن المرجع السابق. نفس الموضع ؛ د. صوفي أبو طالب: القانون الروماني أحكام الالتزام دار النهضة العربية. ١٩٦٥م. ص٤٦.

(3) مدونة جستنيان في الفقه الروماني. ترجمة عبد العزيز فهمي. عالم الكتاب بيروت. الكتاب الثالث الباب ١٥. المادة ٧. ص٢١٠.

المبحث الثاني

صور المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة

ورد بالقوانين العراقية القديمة جملة من النصوص التي تنظم العلاقة بين المتعاقدين. كما تضمنت هذه النصوص الجزاءات المدنية التي تنال ممن يخل بأداء التزاماته العقدية.

وكان من أشهر وأهم العقود التي تناولتها هذه النصوص. عقود الإيجار وخاصة إيجار الأراضي الزراعية والحيوانات التي تستعمل في الزراعة. ويرجع اهتمام المقنن في هذه المجتمعات القديمة بضبط العلاقة بين طرفي هذه العقود إلى الأهمية الاقتصادية البالغة للزراعة في هذا المجتمع القديم. إذ كانت تعد المورد الاقتصادي الأول لهذا المجتمع. ومن العقود التي تناولتها النصوص أيضا عقود الوديعة. والمداينة.

و فيما يلي سرد للنصوص التي تولت ضبط المسئولية العقدية على اختلاف صورها. وكفالة القوة الملزمة للعقد. ويصحب هذا السرد استنباط الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص. وبيان مدى تقاربها من نصوص وفقه القانون الروماني والقانون المدني المصري المعاصر. وذلك من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول

المسئولية العقدية في عقود الإيجار

عقد الإيجار كما بينا هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.

ويترتب عليه جملة من الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد وهما المؤجر والمستأجر. فالالتزام الذي يقع على عاتق أحد الطرفين يعد في نفس الوقت حقا للطرف الأخر.

وينتج عن إخلال أحد الطرفين بأداء التزاماته للطرف الأخر قيام مسئوليته العقدية.

وقد ورد بالقوانين العراقية القديمة جملة من النصوص التي تنظم المسئولية العقدية المترتبة على عقود الإيجار. والتي تعكس بشكل غير مباشر

الالتزامات والحقوق المترتبة على ذلك العقد. ومن صور هذه المسئولية ما يلي:

أولاً- مسئولية المستأجر عن عدم المحافظة على العين المؤجرة[1]:

تظهر هذه المسئولية من خلال المادة ٤٣ من تقنين حمورابي إذ جاء فيها: " وإذا لم يزرع (المستأجر) الأرض. لكنه أهملها. سيعطي محصولا لصاحب الأرض على أساس تلك المجاورة لها. علاوة على ذلك الأرض التي أهملها سيقطعها بمعول أي سيمهدها ويسويها ويعيدها لصاحب الأرض"[2].

في هذا النص تقرير لمسئولية المستأجر عن عدم المحافظة على العين المؤجرة. ويأتي تقرير هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض في حق المستأجر. حيث تردي حالة الأرض المؤجرة تعكس إهمال المستأجر في المحافظة عليها. وهذا النص يقرر للمؤجر الحق في الجمع بين الأجرة - التي ستحدد بأجرة المثل- وهذا الجانب يمثل التنفيذ العيني لالتزام المستأجر بالأجرة. وبين التعويض على إخلال المستأجر بأحد التزاماته المترتبة على عقد الإيجار وهو وجوب العناية بالأرض المؤجرة خلال فترة الإيجار. وهذا التعويض يأخذ صورة التعويض العيني المتمثل في القيام بعمل يتمثل في إعادة إصلاح الأرض. وإعادتها لما كانت عليه وقت التعاقد.

---

(1) وهذا الالتزام قد تناولته المادة ٤٨٦ من كتاب مرشد الحيران إذ ورد بها: "لا يجوز للمستأجر أن يضرب الدابة ولا أن يسيرها سيرا عنيفا فإن ضربها أو كبحها بلجامها وسيرها سيرا عنيفا فوق المعتاد فعطبت فعليه ضمان قيمتها". كتاب مرشد الحيران. المرجع السابق. الباب الثاني في إجارة الدواب للركوب والحمل. الفصل الأول في إجارة الدواب للركوب. ص٧٨.

(2) د. محمد سلام زناتي: ترجمة نصوص قانون حمورابي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. السنة الثالثة عشر العدد الأول يناير ١٩٧١م. ص١٨. د. عبد العزيز أمين عبد العزيز: الأراضي الزراعية والبساتين من خلال قانون حمورابي. مجلة كلية الآداب جامعة الزقازيق. العدد ٢٤- ابريل ١٩٩٩م. ص١٦١.

وهذه المسئولية قد أكد عليها قانون حمورابي في أكثر من نص ومنها:

- م٢٤٥ : "إذا كان رجل قد استأجر ثورا وتسبب في موته بالإهمال أو الضرب، فسوف يعوض صاحب الثور ثورا بثور"(١).
- م٢٤٦ : " إذا كان رجل قد استأجر ثورا وكسر ساقه أو قطع عصب رقبته، فسوف يعوض صاحب الثور ثورا بثور"(٢).
- م٢٤٧ : " إذا كان رجل قد استأجر ثورا وفقأ عينه، فسوف يعطي نصف ثمنه فضة لصاحب الثور"(٣).
- م٢٤٨ : " إذا كان رجل قد استأجر ثورا وكسر قرنه أو أتلف ذيله أو جرح كتفيه جرحا بليغا، فسوف يعطي خمس ثمنه فضة لصاحب الثور"(٤).

فهذه النصوص جميعها تقرر التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وردها إلى المؤجر بالحال التي كانت عليها عند استلامها. وإلا تحمل المستأجر تعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقته نتيجة المساس بماله الذي كان محلا للإيجار، وهذه الأحكام تكررها المواد التي تنظم عقود الإيجار على اختلاف طبيعة العين المؤجرة.

وهذا المعنى الذي تناولته نصوص قانون حمورابي والذي يعكس أحد التزامات المستأجر، قد قررته المادة ٥٨٣/١ من القانون المدني المصري المعاصر إذ ورد بها : " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة، وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد".

وكذلك المادة ٥٩١ التي تبين أنه : "على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه".

---

(1) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق، ص٥٠.
- ANDRE FINET :LE CODE DE HAMMURAPI ,LES EDITIONS DU CERF, PARIS, 1996,P.120.

(2) المرجعان السابقان، نفس الموضع.

(3) المرجعان السابقان، نفس الموضع.

(4) المرجعان السابقان، ص٥١.

كما أكد القانون الروماني على التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المستأجر. إذ يذكر"جستنيان" في مدونته : " ومن يأخذ ثيابا أو حليا أو فرسا ليستعملها مقابل أجر معلوم مدفوع أو موعود به فعليه أن يحافظ على الشيء الذي أخذه وأن يبذل في هذا كل العناية التي يبذلها أعظم أرباب الأسرة يقظة في المحافظة على أمواله الخاصة ..."(1).

فيقرر القانون الروماني أن المستأجر ملتزم بالمحافظة على العين المؤجرة. وأنه يسأل عن تقصيره في ذلك ولو كان يسيرا. وأن الضابط في التعرف على مدى وقوع التقصير ليس هو سلوك الشخص المعتاد وإنما هو مسلك رب الأسرة حسن التدبير(2).

ثانيا- مسئولية المؤجر عن إخلاله بمدة العقد المتفق عليها:

تقرر هذه المسئولية المادة ٦٥/ج من قانون حمورابي إذ ورد فيها : " إذا كان رجل قد أجر بيتا لرجل (مستأجر ثان) لسنة واحدة. وكان الرجل الذي يشغل البيت (المستأجر الأول). قد دفع أجرته كاملة لسنة بالنقود لصاحب البيت(المؤجر). فإذا كان صاحب البيت قد أمر عندئذ الشاغل بالإخلاء قبل اكتمال أجله. فصاحب البيت - لأنه جعل الشاغل يخلي بيته قبل استكمال أجل العقد- يخسر النقود التي دفعها له الشاغل"(3).

الأحكام التي تضمنها النص: ينظم النص العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقود إيجار الأماكن. ويقضي بوجوب احترام المتعاقدين لمدة الإيجار المتفق عليها. ويقرر مسئولية المؤجر إذا أنهى العقد قبل انقضاء مدته.ويحمله جزاء مدنيا عند إخلاله بهذا التزام. ويتمثل الجزاء المدني في التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر قيمة الأجرة التي دفعها له كاملة. دون خصم أجرة المدة التي انتفع بها المستأجر- باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة أو

---

(1) مدونة جستنيان الكتاب الثالث. الباب الرابع والعشرون. المادة الخامسة. ترجمة عبد العزيز فهمي. المرجع السابق. ص٢٣١.
(2) د. شفيق شحاته : نظرية الالتزامات في القانون الروماني. المرجع السابق. ص٢٦١.
(3) د. محمود سلام زناتي : ترجمة قانون حمورابي. المرجع السابق. ٢٣.

الزمنية- وذلك تعويضا له.وهذا الجزاء المدني قد قرره حمورابي لضمان جدية الالتزام بعقود إيجار الأماكن المعدة للسكن. وعلى وجه الخصوص الالتزام بالمدة المتفق عليها.

وهذا الموقف لقانون حمورابي حول التزام طرفي عقد الايجار بمدته، يختلف عن موقف القانون الروماني، فقد شهد القانون الروماني منذ أواخر عصر الامبراطورية العليا، قاعدة تجيز للمؤجر استرداد العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإجارة إذا كان في حاجة إلى العين المؤجرة لاستعماله الشخصي، وذلك دون الإشارة إلى ضوابط وشروط لاستعمال هذا الحق، ودون الإشارة إلى مدى وجوب إخطار المستأجر بذلك بمدة معقولة، ودون الإشارة كذلك إلى مدى حق المستأجر في التعويض، وقد قررت هذه القاعدة بمقتضى مرسوم صدر من الامبراطور كركلا عام ٢٠٤م. علما بأن هذا الحكم كان على خلاف القواعد العامة التي كانت تحكم هذا الالتزام خلال العصر العلمي([1]).

وفي عهد الامبراطورية السفلى صدر قانون يخول كلا من المؤجر والمستأجر حق الرجوع عن العقد خلال السنة الأولى من المدة المحددة وذلك بمقتضى مرسوم صدر عن الامبراطور زينون في أواخر القرن الخامس بسبب الظروف الاقتصادية التي شهدتها الامبراطورية وقتئذ، إلا أنه لم يشير كذلك إلى ضوابط استخدام هذا الحق([2]).

أما القانون المصري المعاصر فالأصل فيه أنه لا يجوز للمؤجر أن ينهي عقد الايجار بإرادته المنفردة لمجرد حاجته إلى العين المؤجرة لأن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن خروجا على ذلك الأصل فقد أجاز القانون لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل مدته ولكن وفقا لشروط وضوابط، ضمنتها المواد٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٨، ٦٠٩ من القانون المدني.

---

(1) د. شفيق شحاته: المرجع السابق، ص٢٦٤، د. محمود سلام زناتي: نظم القانون الروماني، ص٢١٦.

(2) المرجعان السابقان نفس الموضع.

ثالثاً: مدى مسئولية المستأجر عن الهلاك الكلي للعين المؤجرة:

يستنبط تقرير هذه المسئولية من نص المادة ٢٣٦ من قانون حمورابي إذ تقرر: "إذا كان رجل قد أجر سفينة لمراكبي، وكان المراكبي قد أهمل وترك السفينة تغرق، أو فقدها، فسوف يعوض المراكبي سفينة لصاحب السفينة"(١).

فنص المادة السابقة يقضي بمسئولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا لسبب يرجع إليه، وهو إهماله في المحافظة على السفينة المؤجرة مما أدى إلى غرقها، أو فقدها، ويقرر النص التزام المستأجر بتعويض المؤجر من خلال إعطائه سفينة جديدة، وهو ما يعرف بالتعويض العيني(٢).

وهذه المسئولية قد قررتها الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ من القانون المدني المصري المعاصر إذ جاء فيها: " وهو(أي المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا".

ويلاحظ أن خطأ المستأجر في نص المادتين مفترضا، إذ لم يلزم النص المؤجر بإثبات خطأ المستأجر أو إهماله، وبالتالي فمجرد أن يحدث الغرق أو الفقد للعين المؤجرة – كما في نص قانون حمورابي- أثناء مدة الانتفاع فإنه يفترض أن الهلاك راجع لخطأ المستأجر المتمثل في إهماله وتقصيره في واجب العناية بالعين المؤجرة (السفينة) والمحافظة عليها.

ويمكننا القول– مستندين إلى الفقه المعاصر فيما قرره في هذا الشأن(٣)- بأن علة إقامة هذه القرينة ترجع إلى أن العين المؤجرة تكون

---

(1) د. محمود سلام زناتي: ترجمة قانون حمورابي،المرجع السابق، ص٤٩.

(2) التعويض العيني هو خير أنواع التعويض، وهو خير وسيلة لجبر الضرر إذا كان ممكنا، وأكثر ما يقع بالنسبة إلى الالتزامات العقدية، أما في الالتزامات التقصيرية فنطاقه محدود. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة، ١٩٩٢م، ص٥٦٤. د. نبيل إبراهيم سعد- د. محمد حس قاسم: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ص٢٦٤.

(3) د. منصور مصطفى منصور، عقد الإيجار، ط١٩٧٠م، ص٢٣٠.

في يد المستأجر خلال مدة العقد، وبالتالي يصعب على المؤجر الوقوف على السبب الحقيق للهلاك الذي أصاب العين سواء بالغرق أو الفقد، أي يكون من الصعب عليه إثبات خطأ المستأجر فكان من المناسب افتراض خطأ هذا الأخير.

كما يمكننا القول- مثلما يقرر الفقه والقضاء المعاصر في هذا الباب([1])- باعتبار هذه القرينة في القوانين العراقية القديمة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع المستأجر أن ينفي مسئوليته إذا أثبت أن إهماله ليس السبب في الهلاك الذي أصاب العين، وإنما ذلك راجع إلى القوة القاهرة ويبرر هذا القول معرفة قانون حمورابي لنظرية القوة القاهرة كما سيرد في الدراسة لاحقا.

رابعاً: نفي مسئولية المستأجر عن التأجير من الباطن([2]) :

التأجير من الباطن: هو عقد بين المستأجر وشخص ثالث، بمقتضاه يؤجر الأول للثاني العين التي سبق له استئجارها، ويسمى المستأجر في هذه الحالة بالمستأجر الأصلي، أما الشخص الثالث فيسمى المستأجر من الباطن، وعلى ذلك فالذي يحدث في هذه الحالة ؛ هو إبرام عقد إيجار جديد مستقل عن عقد الإيجار الذي تم بين المستأجر الأصلي والمؤجر([3]).

- **قانون حمورابي م٤٧:** "إذا طلب المزارع (المستأجر الأصلي) من شخص آخر(المستأجر من الباطن)زراعة الحقل (العين المؤجرة)، لأنه لم

---

(1) د. سعيد جبر: المرجعالسابق، ص٣٩٩، مشيرا إليهما قضت به محكمة النقض،نقض مدني ١٩٨٤/١١/٢٩م، مجموعة النقض س٣٥، ص١٩٥٢.

(2) أجاز الفقه الحنفي للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة من الباطن، فقد ورد بالمواد٥٣٠، ٥٣١ من كتاب مرشد الحيران ما يفيد هذا المعنى إذ تقرر المادة ٥٣٠ : " يجوز لمستأجر دار أو أرض أن يعيرها ويودعها ويؤجرها بمثل الأجرة التي استأجرها أو بأقل منها أو بأكثر لو كانت الأجرة الثانية من غير جنس الأولى، فلو كانت من جنسها لا تطيب له الزيادة". وتقرر المادة ٥٣١ : "للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة لغيره يؤجرها بعد قبضها وقبله إن كانت عقارا، وليس له اجارتها قبل القبض بل بعده إن كانت منقولا". مرشد الحيران، المرجع السابق، ص٨٦.

(3) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٤١٩.

يحصل على استثماراته في العام السابق، سوف لا يعترض صاحب الأرض (المؤجر)، وسيزرع الأرض المستأجر الجديد وسيأخذ (المؤجر) الحبوب في وقت الحصاد وفقا لعقدهم"([1]).

ينظم النص فكرة التأجير من الباطن، فيقرر حق المستأجر في التأجير من الباطن، كما يقرر أن المؤجر ليس من حقه الاعتراض على ذلك.

إذ تكون العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي مستقلة عن العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، من حيث التزامات الأطراف في كلا العقدين([2]).

خامساً: مسئولية المستأجر عن عدم استعمال العين فيما أجرت من أجله:

ومن المواد التي قررت هذه المسئولية:

أ- المادة ٤٢ من تقنين حمورابي: "إذا استأجر فلاح أرضا للزراعة لكنه لم ينتج محصولا في الأرض، سيثبتون أنه لم يعمل في الأرض، وسيعطي محصولا لصاحب الأرض على أساس تلك (الأرض) المجاورة لها"([3]).

ومن الأحكام التي تضمنها النص:

---

(1) د. محمود سلام زناتي: ترجمة قانون حمورابي، المرجع السابق، ص١٩.

(2) عرف القانون المصري القديم خلال العصر الفرعوني والعصر البطلمي فكرة التأجير من الباطن، إذ كان يطبق الايجار من الباطن على الانواع المختلفة من الأراضي الزراعية سواء كانت إقطاعيات أو أراضي مملوكة للدولة، أو مملوكة ملكية خاصة ، أو مملوكة للآلهة. كذلك كان يطبق على إجارة المنازل. فكان يحق لمستأجري الأراضي أو المنازل أن يؤجرها من الباطن شريطة ألا يوجد بعقد الإيجار نص يحظر ذلك. وكان عقد الإيجار من الباطن يتضمن نفس العناصر التي يتضمنها عقد الإيجار الأصلي؛ كتحديد قيمة الأجرة، ومدة الإيجار من الباطن، وكذلك تحديد الجزاءات التي توقع على من يخالف أحكام العقد. بل أجازت بعض عقود الايجار من الباطن للمستأجر من الباطن أن يعقد بدوره ايجارات من الباطن، في حين منعت بعض العقود ذلك الأمر صراحة . راجع: د. عبد المجيد الحفناوي: تاريخ القانون (مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني)، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص٣٦١.

(3) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص١٨، د. عبد العزيز أمين عبد العزيز: المرجع السابق، ص١٦١؛ د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٩٦.

١- تقرير مسئولية المستأجر عن عدم زراعة الأرض المؤجرة، لإخلاله بالاتفاق الوارد في العقد، ولثبوت هذه المسئولية يجب على المؤجر إثبات الخطأ العقدي في حق المستأجر، أي أن المسئولية في هذا النص تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وليس على أساس الخطأ المفترض.

ولعل الهدف من اشتراط إثبات خطأ المستأجر وتسببه في الضرر، هو نفي القوة القاهرة التي من شأنها نفي مسئولية المستأجر، أي يجب إثبات أن عدم إنتاج المحصول يرجع إلى خطأ المستأجر وتقصيره، وليس إلى سبب خارج عن إرادته.

حيث عرف قانون حمورابي أثر القوة القاهرة على انتفاء المسئولية، ومثال ذلك المادة ٤٨ من التقنين نفسه التي تقرر: " إذا كان هناك دين غير مدفوع على رجل، وأغرق حقله أو غمره فيضان، أو بسبب شح المياه لم تنتج الحبوب في الحقل، سوف لا يعيد أيه حبوب لدائنه في هذا العام، وسيلغى عقده، وسوف لا يدفع أية فائدة لهذا العام"(١).

٢- تقدير التعويض العيني بأجرة المثل: أي إذا تعذر إنتاج الأرض بتقصير من المستأجر، وتأكدت مسئوليته بإثبات خطأه، يلتزم بدفع الأجرة وفقا لأجرة المثل، أي تحدد بقدر المحصول الذي أنتجته الأرض المجاورة.

ب- المادة٤٤ من تقنين حمورابي إذ ورد بها: "إذا استأجر رجل أرضا بورا لمدة ثلاثة سنوات لاستصلاحها، ولكنه أصبح كسولا جدا ولم يستصلح الأرض، سيقطع الأرض بمعوله في السنة الرابعة، ويمهدها ويسويها، وسيعيدها لصاحب الأرض، علاوة على ذلك، سيعطي (لصاحب الأرض عشرة كور(٢) من الحبوب لكل ثمانية عشر إيكو(٣)".

---

(1) د. محمود سلام زناتي: ترجمة قانون حمورابي، المرجع السابق، ص١٩.

(2) الكور مقياس للكيل يساوي: ٢٥٢لتر، انظر: د.فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، المرجع السابق، ص٢٤.

(3) الايكو مقياس للمساحات يساوي: ٣٦٠٠م٢ من أمتارنا الحالية، انظر: د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٢٠.

فالنص القانوني السابق ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقود إيجار الأرض البور بغرض استصلاحها. ويقرر التزام على عاتق المستأجر، وهو استعمال العين المؤجرة بشكل يحقق به الهدف الذي أجرت الأرض من أجله. وضرورة بذل عناية الشخص المعتاد اللازمة لاستصلاح الأرض، فإذا أخل بهذا الالتزام لسبب يرجع إلى تقصيره وكسله. قررت مسئوليته، وألزمه القانون بالقيام بأعمال التمهيد والتسوية للأرض، ثم إعادتها لمالك الأرض أو مؤجرها. بالإضافة لدفع تعويض للمؤجر، يتمثل في كمية من الحبوب تقدر وفقا لمساحة الأرض.

علما بأن مسئولية المستأجر في هذا النص تقوم على أساس الخطأ المفترض حيث لم يشترط على المؤجر إثبات خطأ المستأجر. واكتفى بمجرد تحقق الضرر.

ولقد راعى القانون تقرير هذه الجزاءات المدنية ؛ لضمان جدية استصلاح الأراضي، وتشجيع ملاك الأراضي البور على تأجيرها، لتحويلها لأرض زراعية. وذلك دعما لاقتصاد البلاد، مما يعكس العلاقة الوثيقة بين القانون والاقتصاد في كل عصر ومصر.

ج- المادة ٢٩ من قانون أور نامو: إذ ورد بها: " إذا أجر رجل حقلا صالحا للزراعة لرجل آخر لزراعتها، لكنه أي (المستأجر) لم يزرعه، وحولت بذلك إلى أرض بور. سيدفع إلي المؤجر ثلاثة كور من الشعير لكل ايكو من الأرض"(1).

يفترض النص وجود علاقة تعاقدية سليمة بين مؤجر ومستأجر، وتحقق أركان المسئولية العقدية في حق المستأجر، حيث صدر خطأ من المستأجر يتمثل في إخلاله بالتزامه بوجوب استعمال العين المؤجرة، فترتب على ذلك الخطأ ضررا للمؤجر يتمثل في تحول الأرض الصالحة للزراعة إلى أرض بور، وتحققت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهنا يستحق

---

(1) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، المرجع السابق، ص٢٠.

المؤجر تعويضا من المستأجر. وقد قدرت المادة قيمة التعويض بكمية محددة من الشعير عن نسبة محددة من الأرض بحيث يزيد قيمة التعويض بزيادة مساحة الأرض.

وهذا الالتزام المقرر على مستأجر الأرض الزراعية قد ورد بالفقرة الأولى من المادة ٦١٣من القانون المدني المصري إذ جاء بها: "يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف. وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج".

إذاً فقد عرفت القوانين العراقية القديمة التزامات المستأجر. ومنها الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أجرت من أجله. والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة خلال مدة الإيجار وردها على الحال التي كانت عليها وقت التعاقد. وكذلك التزام المؤجر بمدة العقد المتفق عليها. كما نظمت المسئولية العقدية التي تترتب عن إخلال أحد المتعاقدين أو كلاهما بالتزاماته العقدية المنصوص عليها في العقد. كما قدرت وجوب توفر الخطأ. والضرر. وعلاقة السببية. وقدرت تعويضا يقدمه المخطئ أو المسئول عن الضرر للمضرور.

كما أنها أخذت في بعض الحالات بمبدأ الخطأ الواجب الإثبات م٤٢حمورابي. وفي حالات أخرى بمبدأ الخطأ المفترض م٤٣ من تقنين حمورابي. م٢٩ من تقنين أور نامو.

المطلب الثاني

المسئولية العقدية في عقود البيع

عقد البيع: عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء. أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي([1]).

وهو عقد ينشئ التزامات على عاتق كل من طرفيه. وهما البائع والمشتري. فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع. وبتسليمه. وبضمان الاستحقاق

---

(1) المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري المعاصر.

والعيوب الخفية، كما أن المشتري يلتزم بدفع الثمن.وتعد مسئولية البائع عن ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية من أكثر التزامات البائع بروزا في نصوص القوانين العراقية القديمة، وقد تم تناولها تفصيلا في هذا البحث عند الحديث عن آثار العقد، وهنا نكتفي بالإشارة السريعة إلى ضمان العيوب الخفية كسبيل لبيان أحكام الفسخ في القوانين العراقية القديمة،باعتباره جزاء قرره قانون حمورابي عن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بهذا الضمان.

- مسئولية البائع عن العيوب الخفية التي تظهر في الشيء المبيع بعد إتمام البيع : وهذه المسئولية قررتها المادة ٢٧٨ من قانون حمورابي إذ جاء بها : "إذا أراد رجل شراء عبد، أو أمة، ولم يكن شهر ضمانه قد انقضى وأصابه (العبد أو الأمة) الصرع، فسوف يعيده لبائعه، وسوف يأخذ المشتري الفضة التي كان دفعها"([1]).

فالمادة السابقة تعطي للمشتري الحق في فسخ عقد بيع الرقيق الذي ظهر إصابته بالصرع - بعد إتمام إبرام عقد البيع وخلال فتره الضمان- واسترداد الثمن الذي دفعه للبائع، وذلك كجزاء مدني يوقع على البائع الذي أخفى هذا العيب عن المشتري وقت إبرام العقد.

ومن هذا النص نستنتج أن الفسخ بمفهومه في القوانين المعاصرة كجزاء مدني يترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن عقد ملزم للجانبين، والذي إذا توافرت شروطه - وهي أن يكون العقد ملزما للجانبين، وأن يكون أحد العاقدين قد أخل بالتزاماته، وأن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته، وأن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد- زال العقد بأثر رجعي واعتبر العقد كأنه لم يكن، فإذا كان العقد بيعا وفسخ وجب على المشتري رد المبيع إلى البائع ووجب على الأخير رد الثمن إلى المشتري([2])، فإن هذا المفهوم

---

(1) د. محمود سلام زناتي : ترجمة نصوص قانون حمورابي، المرجع السابق، ص٥٥.

(2) د.عبد المنعم الصدة : المرجع السابق، ص ٤٢٨. د. جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٤٤٧.د. نبيل إبراهيم سعد- د. محمد حسن قاسم : المرجع السابق، ص١١٠وما بعدها.

المعاصر للفسخ قد عرفته نصوص القوانين العراقية وقررته بقوة النص دون حاجة إلى اتفاق مسبق أو حكم قضائي([1]).

في حين لم يتناول القانون الروماني الفسخ في نصوصه ؛ إذ كان العقد الملزم لجانبين في هذا القانون ينشئ التزامات مستقلة بعضها عن بعض بمعنى ؛ أنه لم يكن هناك تقابل وارتباط بين هذه الالتزامات, فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فليس أمام المتعاقد الآخر إلا أن يطلب التنفيذ دون أن يكون في استطاعته التحلل من التزاماته بطريق الفسخ, ثم تطور الوضع تحت تأثير الحاجات العملية التي أدت إلى ظهور بعض الوسائل التي ترتب بعض نتائجه في حال عدم التنفيذ, حيث أبيح للرومان أن يدرجوا في عقد البيع بأجل شرطا يجعل للبائع الحق في الفسخ إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن وعرف هذا الشرط بشرط خيار النقد, أو بشرط استعادة الملك(Lexcommissoria), كما أبيح للمتعاقد الذي ينفذ التزاماته ولا يتلقى الوفاء بالالتزام المقابل (في بعض العقود), أن يرجع على الموفى إليه بدعوى استرداد ما وفى به لسبب لم يتحقق(على أساس عدم جواز الإثراء على حساب الغير) واقتصر الأمر حينذاك على هذا النطاق الضيق([2]).

---

(1) في حين لم يعرفه القانون الروماني في نصوصه ؛ إذ كان العقد الملزم لجانبين في هذا القانون ينشئ التزامات مستقلة بعضها عن بعض بمعنى ؛ أنه لم يكن هناك تقابل وارتباط بين هذه الالتزامات, فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فليس أمام المتعاقد الآخر إلا أن يطلب التنفيذ دون أن يكون في استطاعته التحلل من التزاماته بطريق الفسخ, ثم تطور الوضع تحت تأثير الحاجات العملية التي أدت إلى ظهور بعض الوسائل التي ترتب بعض نتائجه في حال عدم التنفيذ, حيث أبيح للرومان أن يدرجوا في عقد البيع بأجل شرطا يجعل للبائع الحق في الفسخ إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن وعرف هذا الشرط بشرط خيار النقد, أو بشرط استعادة الملك (Lexcommissoria)، كما أبيح للمتعاقد الذي ينفذ التزاماته ولا يتلقى الوفاء بالالتزام المقابل (في بعض العقود), أن يرجع على الموفى إليه بدعوى استرداد ما وفى به لسبب لم يتحقق(على أساس عدم جواز الإثراء على حساب الغير) واقتصر الأمر حينذاك على هذا النطاق الضيق. راجع : د. شفيق شحاتة نظرية الالتزام في القانون الروماني القاهرة ١٩٦٣م, ص٢٤١, بند٢٨٠.

(2) راجع : د. شفيق شحاتة نظرية الالتزام في القانون الروماني القاهرة ١٩٦٣م, ص٢٤١, بند٢٨٠.

المطلب الثالث

المسئولية العقدية في عقود المزارعة

المزارعة صورة من صور إيجار الأرض الزراعية ؛ وهي تتميز عن الإيجار العادي أو الإيجار النقدي، في أن الأجرة فيها تقدر بنسبة معينة من المحصول الذي تغله الأرض كالنصف أو الثلث.

وهذا المعنى تقرره المادة ٦١٩من القانون المدني المصري المعاصر إذ جاء بها : " يجوز أن تعطى الأرض الزراعية، والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر، في مقابل أخذ المؤجر جزءً عينًا من المحصول"[1].

وهذا المعنى تعكسه المادة ٦٤ من قانون حمورابي إذ ورد بها : " إذا أعطى رجل بستانه إلى بستاني من أجل التأبير (لتلقيحه)، سيعطي البستاني لصاحب البستان ثلثي إنتاج البستان، ولنفسه سيأخذ الثلث"(٢).

ومن النصوص العراقية القديمة التي نظمت أيضا عقد المزارعة وبينت المسئولية العقدية المترتبة عن مخالفة أحد طرفي العقد لالتزامه. المادة ٦١ من تقنين حمورابي فقد جاء بها : "إذا لم يزرع البستاني كل الحقل، لكنه ترك جزءا بورا، سوف يخصص الجزء البور إليه كنصيبه"(٣).

---

(1) المزارعة من العقود التي ضبطها الفقه الإسلامي، وقد عرفت شرعا بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، ج٥، ص٥٨٢. كما عرفتها المادة ٦٠٢ من كتاب مرشد الحيران بأنها : " معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد". وقد تناول الفقه الإسلامي مسئولية المزارع عند إخلاله بالتزامه بسقي الأرض ورعايتها، إذ يقرر الفقه الحنفي أن المزارع إذا قصر في سقي الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب فعليه الضمان إذا كانت المزارعة صحيحة، أما إذا كانت المزارعة فاسدة فلا ضمان عليه، انظر الدر المختار، المرجع السابق، ج٥، ص٥٩١، وانظر كذلك المادة ٦٠٣ من كتاب مرشد الحيران، المرجع السابق، ص٩٨. كما يقرر الفقه الإسلامي مسئولية المزارع وتحمله الضمان إذا ترك حفظ الزرع حتى أكلته الدواب، أو قصر في رد الجراد حتى أكل الزرع، مع إمكانه رده. المادة ٦١٤من كتاب مرشد الحيران، ص١٠٠.

(2) د. محمود سلام زناتي : ترجمة قانون حمورابي، المرجع السابق، ص٢٢.

(3) المرجع السابق، ص٢١.

فالمادة مرتبطة بعقد مزارعة. وتقرر المسئولية العقدية على المزارع الذي يخل بالتزامه الذي تعهد به في العقد. إذ سيتحمل مغبة تقصيره في زراعة الحقل بالكامل. بخصم النسبة التي كان يحتمل أن ينتجها هذا الجزء من نسبته المحددة من المحصول المتفق عليها. دون أن يتحمل المؤجر لأي نقص. وذلك كجزاء مدني ترتبه المسئولية العقدية.

كما كان المستأجر يتحمل نقص الإنتاج بسبب إهماله في زراعة جزء من البستان. وذلك بتعويض المؤجر باحتساب إنتاج ذلك الجزء المهمل ضمن نصيب المستأجر. دونما تحمل صاحبه لأي نقص.

ونفس المعنى يرد في قانون لبت عشتار بالمادة ٨ إذ جاء بها: "إذا أعطى رجل أرضا فضاء إلى رجل لجعلها بستان. ولم يستكمل هذه الأرض الفضاء كبستان. سيعطي إلى الرجل الذي اظهر البستان. الأرض الفضاء التي أهملها كجزء من نصيبه"(1).

فتشير المادة السابقة إلى المسئولية العقدية المترتبة عن عقد المزارعة. وتقرر مسئولية المزارع في حالة إهماله وتركه جزءا من الأرض المؤجرة بورا. ومعاقبته مدنيا باحتساب ذلك الجزء ضمن حصته عند القسمة. حيث كان أسلوب المزارعة في تلك الفترة يعتمد على المشاركة في الغلة بين المالك والفلاح.

المطلب الرابع
المسئولية العقدية في عقود الوديعة

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا(2).

ويترتب عليه جملة من الالتزامات أهمها أن يبذل المودع لديه من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله. و أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه. وعلى المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء. وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.

---

(1) د. فوزي رشيد: المرجع السابق. ص٤١.
(2) المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري.

وفيما يلي أهم النصوص العراقية القديمة التي نظمت المسئولية العقدية المرتبطة بعقد الوديعة :

أولاً: قانون حمورابي:

١- المادة ١١٢ : " إذا كان رجل مرتبطا برحلة تجارية، وكان قد سلم فضة أو ذهبا أو حجرا نفيسا، أو أي أمتعة في حيازته إلى رجل وعهد بها إليه على سبيل الأمانة لتسليمها إلى جهتها، فإذا لم يكن ذلك الرجل قد سلم أي شيء أودع عنده حيثما كان يجب أن يودع، وإنما أخذ وأبقى، فصاحب الوديعة سوف يدين ذلك الرجل بعدم تسليم ما كان مودعا عنده، وذلك الرجل سوف يعطي ٥أمثال أي شيء يكون قد سلم إليه لصاحب الوديعة"(١).

٢- المادة ١٢٠ : " إذا أودع رجل حر حبوبه في منزل رجل آخر لحفظها، وحدثت خسارة في الصومعة، أو فتح صاحب المنزل حجرة التخزين واخذ الحبوب، أو أنكر تماما كمية الحبوب التي قام بحفظها في منزله، وأوضح صاحب الحبوب كمية حبوبه عمليا في حضور الإله، سيعطي صاحب المنزل إلى صاحب الحبوب ضعف الحبوب التي أخذها"(٢).

٣- المادة ١٢٤ : " إذا أعطى رجل فضة، وذهبا أو أي شيء لحفظه لرجل آخر في حضور شهود وأنكر له، سيثبتون ذلك ضد هذا الرجل، وسيدفع ضعف الذي أنكره"(٣).

فالمواد السابقة تقرر مسئولية المودع لدية على إخلاله بعقد الوديعة أو إنكاره لها، وتقرر التزام المودع لديه في هذه الحالة بتعويض المودع بقيمة تزيد على قيمة الشيء المودع.

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق ص٢٨. د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص١٠٩.

(2) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق، ص٢٩.

(3) المرجع السابق، ص٣٠.

٤- المادة ١٢٥ : "إذا أودع رجل حر أشياء خاصة به لحفظها، واختفت الأشياء من المكان الذي أودعها فيه مع أشياء صاحب المنزل، سواء عن طريق الكسر أو عن طريق تسلق (الحائط)، فعلى صاحب المنزل الذي أهمل؛ إعطاء ما حفظه وتعويض صاحب الأشياء المفقودة، بينما يبحث صاحب المنزل عن مفقوداته ويأخذها من السارق"([1]).

تقرر المادة مسئولية المودع لدية عن إهماله في حفظ الوديعة من خلال إهماله في تأمين البيت الذي يحفظ فيه الوديعة من السرقة، وتقدر المادة وجوب الالتزام برد الوديعة إذا كانت من المثليات، وكذلك تعويض المودع دون تحديد لقيمة التعويض.

ثانياً: قانون أشنونا:

- المادة٣٦: " إذا أعطى رجل أشياء له كوديعة إلى...فإذا اختفت الأشياء (الوديعة) التي أعطاه إياها بدون حدوث أية سرقة، (عن طريق) كسر جزء من المنزل (أو) فتح شباك عنوة، سيعوض (المودع لديه) صاحب الوديعة"([2]).

وبناءً عن ذلك النص يتبين أن قانون أشنونا في مادته ٣٦ قد قرر المسئولية العقدية على المودع لدية الذي يقصر في حفظ الوديعة فيؤدي ذلك التقصير إلى ضياعها لسبب لا يرجع إلى سبب أجنبي كتعرضها لحادث سرقة من قبل الغير. وهنا يعوض المودع لديه صاحب الوديعة بما يوازي قيمة الوديعة.

- المادة ٣٧: " إذا انهار أو سُرق منزل المودع لديه وتعرضت وديعة المودع للفقد، سيقسم صاحب المنزل أمام بوابة الإله تشباك(إله مدينة أشنونا الرئيسي) قائلا: فقدت ممتلكاتي مع ممتلكاته، ولم أقم بكسر في غير محله، أو تدليس. فإذا أقسم (مثل هذا القسم)ليس هناك مطالبة ضده"([3]).

---

(1) المرجع السابق، نفس الموضع.
(2) د. عبد العزيز أمين عبد العزيز: جرائم النفس والمال من خلال القوانين العراقية القديمة، مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، العدد ٢١، يوليو ١٩٩٨م، ص١٢٧.
(3) المرجع السابق، نفس الموضع.

والنص السابق يثير فكرة انتفاء المسئولية العقدية عن المودع لديه إذا هلك الشيء المودع لسبب خارج عن إرادته، وذلك لانتفاء الخطأ عنه، أو لانتفاء رابطة السببية بتوفر السبب الأجنبي.

ذات الاحكام التي تضمنتها نصوص القوانين العراقية القديمة تكاد تتشابه مع موقف القانون الروماني،فيقرر القانون الروماني أن المودع لدية ملزم بحفظ الوديعة وردها عند طلب المودع وإن لم يحل الأجل المحدد لها. وعد القانون الروماني المودع لديه غير محافظ للوديعة إذا استعمالها لنفسه، إذ يعده في هذه الحالة سارقا لمنفعة الوديعة، كمال يقرر القانون الروماني أن الوديعة إذا هلكت في يد المودع لديه، فإنه لا يكون ضامنا إلا إذا كان غاشا ؛ أي قصد الإضرار، وفي عهد الإمبراطورية السفلى عد التقصير الجسيم مساويا للغش في الأثر، فأصبح المودع لديه مسئولا عن هلاك الشيء المودع لديه إذا هلك بغش منه، أو بتقصيره في حفظه، وكان ضابط تقصيره هو ارتكابه خطأ جسيما أو خطأ لا يرتكبه شخص ذو عناية أقل من عناية الشخص المعتاد([1]).

فقد ورد في مدونة جستنيان: "من أودع عنده شيء فهو مسئول بالتزام وليد الشيء، إنه عرضه لدعوى الوديعة. وعليه أيضا رد الشيء بعينه، لكنه لا يسأل إلا عن فعله القصدي الضار لا عن مجرد خطئه، أي تراخيه أو إهماله بحيث لو أن الشيء سرق منه لقلة ما أتاه من العناية في حفظه، فإنه لا مسئولية عليه.ذلك بأن من يستودع شيئا صديقا له مهملا فلا يلومن على عدم تبصره إلا نفسه"([2]).

---

(1) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص١٠٥.

(2) مدونة جستنان: المرجع السابق، الكتاب الثالث، الباب الرابع عشر، المادة الثالثة، ص٢٠٥.

كما قرر القانون الروماني إعفاء المودع لديه من المسئولية في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ونهى عن الاتفاق الذي يقرر الإعفاء من المسئولية وخاصة في حالة الغش(1).

المبحث الثالث

أركان المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة

نتناول في هذا المبحث أركان المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة،من خلال استنباط الأحكام التي تضمنتها النصوص القانونية المنظمة لهذه المسئولية في تلك القوانين، ويأتي ذلك من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول

الخطأ العقدي

يقرر الفقه القانوني المعاصر أن الخطأ العقدي – الذي تقوم على أساسه المسئولية العقدية- يتوافر إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد تنفيذا عينيا، سواء أكان عدم التنفيذ ؛ بالامتناع أصلا عن القيام بما يوجبه العقد وهو ما يعرف بعدم التنفيذ الكلي، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، أو غير محقق للهدف من العقد، سواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمدا، أو ترتب على إهمال دون قصد(2).

وذلك دون حاجة إلى أن يقوم صاحب المصلحة في التنفيذ (المضرور) بإثبات الخطأ، سواء كان عمدا أو إهمالا، فبمجرد عدم تنفيذ

---

(1) د. فايز محمد حسين- د. أحمد أبو الحسن: المرجع السابق، ص١٨٤، مشيرا إلى د. فايز محمد حسين: الوديعة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية، القاهرة، ط٢٠٠٢.

(2) د.جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٤١٣. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام،المرجع السابق، ص٣٧٤د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول – مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، ص٣٠٦.

التزام ناشئ عن العقد يعتبر خطأ تترتب عليه مسئولية من يقع على عاتقه الالتزام الذي لم ينفذ([1]).

كما يفرق الفقه المعاصر بين نوعين من الالتزامات: الالتزام بتحقيق نتيجة. والالتزام ببذل عناية. فعندما يتعلق الأمر بالتزام بتحقيق نتيجة. فيتحقق عدم التنفيذ وبالتالي يتوافر ركن الخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها. ويكفي الدائن لإثبات خطأ مدينه أن يثبت عدم تحقق النتيجة المتفق عليها.

ولا يستطيع المدين لنفي هذا الخطأ أن يثبت أنه بذل ما في وسعه من جهد لتحقيق النتيجة. ولكن عليه لكي ينفي مسئوليته أن يقيم الدليل على أن عدم التنفيذ- أي عدم تحقق النتيجة المتفق عليها- يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. كقوة قاهرة أو فعل الدائن نفسه([2]).

أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فالإخلال بالالتزام في هذه الحالة لا يتحقق إلا إذا أثبت الدائن تقصير المدين في بذل الجهد والعناية الواجبة.

- ركن الخطأ في النصوص العراقية القديمة:

أبرزت العديد من النصوص فكرة الخطأ كركن أساس للمسئولية العقدية. ومن هذه النصوص:

- نص المادة ٢٣٦ من قانون حمورابي إذ تقرر: "إذا كان رجل قد أجر سفينة لمراكبي. وكان المراكبي قد أهمل وترك السفينة تغرق. أو فقدها. فسوف يعوض المراكبي سفينة لصاحب السفينة"([3]).

فالنص يقرر المسئولية العقدية على مستأجر السفينة موضحا أركان تحقق هذه المسئولية وخاصة ركن الخطأ الذي يأتي في صورة الإهمال في الحفاظ على العين المؤجرة. فالخطأ في هذا النص يأخذ صورة الفعل السلبي.

---

(1) د.جميل الشرقاوي: المرجع السابق. نفس الموضع.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد- د. محمد حسن قاسم: مصادر الالتزام. المرجع السابق. ص١٠٤- ١٠٥.

(3) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق. ص٤٩.

- نص المادة ٢٤٦ من قانون حمورابي إذ جاء بها : " إذا كان رجل قد استأجر ثورا وكسر ساقه، أو قطع عصب رقبته، فسوف يعوض صاحب الثور ثورا بثور"(١).

وفي هذا النص يأخذ الخطأ كركن للمسئولية العقدية صورة الفعل الإيجابي.

ويستنتج من النصين السابقين أن القوانين العراقية القديمة قد قررت المسئولية على المدين بالالتزام العقدي سواء جاء خطأه الذي تسبب في استحالة تنفيذ التزامه في صورة أفعال إيجابية أو في صورة أفعال سلبية.

وهذا الأمر المتمثل في المساواة في الاثر بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي في مجال المسئولية العقدية، لم يعرفه القانون الروماني إلا في مرحلة متأخرة من عصور تطوره حيث بدت ملامحة خلال العصر العلمي، ثم تبلورت صورته النهائية في قانون جستنيان، أما في عهد القانون القديم فقد كان القانون الروماني يقرر أن المدين بالالتزامات العقدية والتي كانت تعرف وقتئذ بالتزامات القانون الضيق - حيث غلبة الطابع الشكلي على انعقادها- لا يسأل إلا عن أخطائه الإيجابية أي الخطأ الناتج عن فعل ايجابي، ولا يسأل عن أخطائه السلبية كالخطأ الناتج عن الإهمال أو الخطأ الناتج عن الامتناع، إلا أن المدين إذا تعمد بإهماله وامتناعه الإضرار بالدائن فحينئذ يسأل عن إهماله مسئولية جنائية وليس مسئولية مدنية(٢).

- والسؤال هل عرفت النصوص العراقية القديمة التفرقة بين الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة التي عرفته النصوص القانونية المعاصرة؟

من استقراء النصوص العراقية القديمة يتبين لنا أن نصوص هذه القوانين لم تعرف التفرقة بين نوعي الالتزام الذي عرفته القوانين المعاصرة، إذ لم تعرف إلا الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك لخلو هذه النصوص من أحكام يستنتج منها هذه التفرقة.

---

(1) المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) د. صوفي أبو طالب : القانون الروماني - أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦.

ويمكن الإشارة – تبريرا لهذا القول- لموقف قانون حمورابي من مسئولية الطبيب. فعلى الرغم من أن القوانين المعاصرة تعتبره ملتزما ببذل عناية. وليس بتحقيق نتيجة. إذ بنا نجد نصوص هذا القانون تقرر حق الطبيب الجراح في الأجر المحدد له إذا نجحت العملية الجراحية التي أجراها. فإذا فشلت العملية الجراحية قامت مسئولية الطبيب. والتزم بتعويض المضرور عن الأضرار التي ألحقها به. وذلك إذا كان المريض عبدا أو حيوانا. دون اشتراط وقوع خطأ جسيم من الطبيب.

ويظهر هذا المعنى من خلال المادتان ٢٢٤و ٢٢٥ من قانون حمورابي حيث ورد بهما : - م٢٢٤ : " إذا كان جراح بيطري قد أحدث قطعا عميقا في جسم ثور أو حمار. وأنقذ حياته. فسوف يعطى صاحب الثور أو الحمار للجراح سدس شيقل من الفضة أجرا له"(١).

فالنص يقرر حق الطبيب في الحصول على أتعابه المقدرة بالنص مدى قام بأداء عمله بنجاح. وحقق النتيجة المنوطة به.

- م٢٢٥ : "إذا كان أحدث قطعا عميقا في جسم ثور أو حمار وسبب موته. فسوف يعطي(الطبيب) خمس ثمنه لصاحب الثور أو الحمار"(٢).

فالنص يحرم الطبيب من استيفاء أي قدر من الأجر بل يلتزم هو نفسه بتعويض مالك الحيوان المعالج. وذلك مدى فشل في تحقيق النتيجة المنتظرة من العلاج ودن النظر إلى مدى قيامه بالجهد والعناية الازمتين.

ولعل عدم معرفة القوانين العراقية القديمة لهذه التفرقة يبرره الطبيعة التي حكمت صور المسئولية العقدية في هذه القوانين. حيث أن معظم الالتزامات التي وردت بها التزامات بتحقيق غاية أو نتيجة.يترتب عن استحاله تحققها مسئولية المدين دون تحديد ضابطا للخطأ يراعى من خلاله درجة العناية التي بذلها المدين للحيلولة دون وقوع الضرر. ويحدد على

(1) المرجع السابق. ص٤٧.
(2) المرجع السابق. نفس الموضع.

أساسه مدى تحقق المسئولية. وذلك الأمر هو عين ما كان متبعا خلال العصر القديم من عصور القانون الروماني حيث كان المدين الملتزم بأداء شيء معين في التزام من الالتزامات التي تحميها إحدى دعاوى القانون الضيق - كالاشتراط الشفوي. وعقد القرض العيني- تقع مسئوليته العقدية بمجرد أن يصدر خطأ إيجابي عنه يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه. وذلك بغض النظر عن نيته. ودون مراعاة لدرجة عنايته.واستمر ذلك الحكم إلى أن وضع فقهاء العصر العلمي من عصور القانون الروماني معيارا أو ضابطا يحدد على أساسه إن كان المدين قد صدر منه خطأ أم لا. وكان الضابط وقتئذ هو مسلك الرجل الحريص.فإذا كان المدين بذل عناية الرجل الحريص ومع ذلك هلك الشيء محل التزامه فلا يعتبر مخطأ. أما إذا كان بذل عناية أقل مما يبذله الرجل الحريص فإنه يعتبر مخطئا. ومع صدور قانون "جستنيان"خلال العصر البيزنطي تعددت معايير الخطأ بتعدد أنواع العقود حيث قسم الخطأ إلى خطأ جسيم ؛ وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية ويأخذ به في تحديد مسئولية المودع لديه. وخطأ يسير؛ وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الحريص حيث المعيار الموضوعي الذي ساد في العصر العلمي. وأخذ بهذا المعيار في تحديد مسئولية البائع. وخطأ تافه ؛ وأخذ به بالنسبة لبعض العقود التي تحتاج من المدينين فيها إلى بذل عناية فائقة بحيث يسألون عن خطئهم ولو كان تافها مثل المستعير في عقد العارية(1).

المطلب الثاني

الضرر

لكي تقوم المسئولية العقدية ويسأل المدين عن تعويض الدائن لابد أن يترتب على الخطأ بالمعنى السابق ضرر يصيب الدائن. وهذا الضرر قد يكون ضررا أدبيا وقد يكون ضررا ماديا(2).

---

(1) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق. ص٣١- ٣٣.
(2) د. عبد المنعم الصدة. المرجع السابق ص٣٧٥.

الضرر المادي: هو الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ويشترط في هذا الضرر أن يكون حالا. أي واقعا بالفعل أو على الأقل محقق الوقوع في المستقبل. وعلى ذلك فانتفاء الضرر لا يعطي الدائن حقا في التعويض([1]).

وقد جاءت معظم النصوص العراقية القديمة المقررة للمسئولية العقدية مبرزة للضرر المادي الذي لحق أحد أطراف العقد نتيجة لإخلال الطرف الأخر بالتزامه. باعتبار الضرر ركن من أركان المسئولية العقدية أوشرط لازم لانعقادها ولم يرد بهذه النصوص أي إشارة للضر الأدبي. ومن أمثلة تلك النصوص:

- المادة ٣٧ من قانون أشنونا: " إذا انهار أو سُرق منزل المودع لديه. وتعرضت وديعة المودع للفقد. سيقسم صاحب المنزل أمام بوابة الإله تشباك (إله مدينة أشنونا الرئيسي) قائلا: فقدت ممتلكاتي مع ممتلكاته. ولم أقم بكسر في غير محله أو تدليس فإذا أقسم (مثل هذا القسم)ليس هناك مطالبة ضده"([2]).

المادة ٢٩ من قانون أور نامو: إذ ورد بها: " إذا أجر رجل حقلا صالحا للزراعة لرجل آخر لزراعتها. لكنه أي (المستأجر) لم يزرعه. وحولت بذلك إلى أرض بور. سيدفع إلي المؤجر ثلاثة كور من الشعير لكل ايكو من الأرض"([3]).

المطلب الثالث

رابطة السببية

لا يكفي لتحقق مسئولية المدين أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي. بل يجب أن يكون عدم التنفيذ للالتزام هو سبب الضرر للدائن. أي أنه

---

(1) المرجع السابق نفس الموضع.

(2) د. عبد العزيز أمين عبد العزيز: المرجع السابق، ص١٢٧.

(3) د. فوزي رشيد. الشرائع العراقية القديمة. منشورات وزارة الثقافة والإعلام. الجمهورية العراقية. الطبعة الأولى. ١٩٧٣م. ص٢٠.

يشترط أن توجد رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن، فإذا انتفت هذه الرابطة انتفت المسئولية. وتنتفي رابطة السببية بإثبات أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي، لا يد للمدين فيه كقوة قاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير[1].

رابطة السببية في النصوص العراقية القديمة: نتناول في هذا الجانب أولاً : مدى معرفة هذه القوانين لرابطة السببية، ثم نتناول ثانياً : القوة القاهرة كسبب من الأسباب المؤدية إلى انتفاء المسئولية العقدية نظرا لانعدام رابطة السببية.وبيان كيف تناولتها النصوص العراقية القديمة.

أولاً: مدى معرفة القوانين العراقية القديمة لرابطة السببية: يتأكد معرفة القوانين العراقية القديمة بركن رابطة السببية بدليلين ؛ **الدليل الأول** : معرفة هذه القوانين بفكرة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كمانع للمسئولية- كما سنرى لاحقا وكما أشرنا إليها سريعا في موضع سابق- تلك الفكرة التي تقوم علةُ منعها للمسئولية على انتفاء رابطة السببية، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

الدليل الثاني: الإشارة لركن رابطة السببية بالنصوص القانونية بشكل صريح تارة، وبشكل ضمني تارة أخرى، ومن أمثلة الإشارة الصريحة المادة ٢٩ من قانون أور نامو: إذ ورد بها : " إذا أجر رجل حقلا صالحا للزراعة لرجل آخر لزراعتها، لكنه أي (المستأجر) لم يزرعه، وحولت بذلك إلى أرض بور، سيدفع إلي المؤجر ثلاثة كور من الشعير لكل ايكو من الأرض"[2].

والمادة ٢٤٥من قانون حمورابي : "إذا كان رجل قد استأجر ثورا وتسبب في موته بالإهمال، أو الضرب، فسوف يعوض صاحب الثور ثورا بثور"[3].

---

(1) د. نبيل سعد- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص١٠٦.
(2) د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٢٠.
(3) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق، ص٥٠.
- ANDRE FINET :LE CODE DE HAMMURAPI ,LES EDITIONS DU CERF, PARIS, 1996,P.120.

ومن أمثلة الإشارة الضمنية: المادة ٤٢ من تقنين حمورابي: والتي تقرر: "إذا استأجر فلاح أرضا للزراعة، لكنه لم ينتج محصولا في الأرض، سيثبتون أنه لم يعمل في الأرض، وسيعطي محصولا لصاحب الأرض على أساس تلك (الأرض) المجاورة لها"(1).

فالمادة تشترط لقيام المسئولية العقدية في حق المستأجر؛ إثبات الخطأ العقدي في حقه، واشتراط إثبات الخطأ الموجب للمسئولية يتضمن اشتراط إثبات رابطة السببية، أو افتراضها بثبوت الخطأ وانتفاء موانع المسئولية.

ثانيا: القوة القاهرة كسبب لانعدام رابطة السببية:

الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في الفقه والقانون المعاصر: الظروف الطارئة لا تجعل الالتزام مستحيل التنفيذ، ولكنهيصبح مرهقا عند تنفيذه، أما القوة القاهرة فتجعل التنفيذ مستحيلا، وقبل أن نبين أثر القوة القاهرة على المسئولية العقدية في القوانين العراقية القديمة، نتناول نظرية القوة القاهرة لدى القانونين المصري المعاصر والروماني وذلك لتأصيل الموضوع.

١ـ **نظرية القوة القاهرة في القانون المعاصر**: تقضي المادة ١٦٥من القانون المدني المصري" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"

تعريف القوة القاهرة: أجمع الفقه والقضاء في عالمنا المعاصر على أنه لا فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، و يعرف الفقه المعاصر القوة القاهرة بأنها: حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومن أمثلتها وقوع زلزال،

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص١٨. د. عبد العزيز أمين عبد العزيز: المرجع السابق، ص١٦١ ؛ د. فوزي رشيد: المرجع السابق، ص٩٦.

أو ثوران بركان، أو هبوب عاصفة، أو حصول حريق، أو وقوع سرقة، أو حدوث مرض مفاجئ[1].

وعلى ذلك فيشترط لاعتبار حادث معين في مقام القوة القاهرة أن تتوافر به شروط معينة وهي[2]:

أ- أن يكون الحادث أمرا لا يمكن توقعه، فإذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه. وعدم إمكان التوقع في المسئولية العقدية يجب أن يكون وقت إبرام العقد، فإذا تحقق هذا توفر الشرط المطلوب حتى لو أمكن توقع الحادث بعد قيام العقد وقبل التنفيذ.

ب- يجب أن يكون الحادث أمرا لا يستطاع دفعه، فإذا كان دفع الحادث مستطاعا فلا يكون قوة قاهرة حتى لو استحال دفعه.

ج- ويجب أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلا، بمعنى أن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون بالنسبة للمدين فحسب، بل تكون بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين.

د- ويجب ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى إلى وقوع الحادث، إذ أن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة، لأنه يعني أن المدين كان في وسعه أن يتوقع الحادث وأن يحول دون وقوعه.

- أثر القوة القاهرة: إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن علاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسئولية كما إذا شبت حريق فأهلكت الشيء محل الالتزام، أو هبت عاصفة فقلبت السيارة على المارة، فإذا كانت القوة القاهرة حينئذ مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام فإن المدين يبرأ نهائيا من التزامه. أما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ[3].

---

(1) د.عبد المنعم الصدة: المرجع السابق، ص٥٤١. د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص٥٣٢.

(2) د.عبد المنعم الصدة: المرجع السابق، ص٥٤١- ٥٤٢، د. نبيل إبراهيم سعد- د. محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص٢٣٧- ٢٣٨.

(3) د. عبد المنعم الصدة: المرجع السابق، ص٥٤٢- ٥٤٣. د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص٥٣٣.

٢ـ القوة القاهرة في القانون الروماني: راعى القانون الروماني أثر القوة القاهرة والحادث المفاجئ على الالتزام العقدي، إذ عمد فقهاؤه إلى بيان الأفعال التي يترتب على وقوعها استحالة تنفيذ الالتزام، وفرقوا في هذا الصدد بين ما كان منها راجعا إلى فعل المدين، وما كان راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، واعتبروا المدين مسئولا عن عدم التنفيذ في الحالة الاولى، وأعفوه من المسئولية في الحالة الثانية(١).

وأطلق الفقهاء على الحوادث التي تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون للمدين يد في حدوثها اسم القوة القاهرة، كما استعملوا لها تعبيرات عدة منها الآفة السماوية، القضاء والقدر(٢).

واشترطوا في الحادث حتى يكون من قبيل القوة القاهرة توفر شرطين الأول: استحالة توقع حدوثه، والثاني: استحالة دفعه أو مقاومته(٣).

كما ذكر الفقهاء أمثلة للقوة القاهرة أو للأفعال التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي لسبب أجنبي، ومنها حوادث ترجع إلى فعل الطبيعة ومنها ما هو راجع إلى فعل البشر. ومن أمثلة النوع الأول: الزلازل والبراكين، والحريق الناشئ عن الصواعق، أو الفيضان، أو الصواعق. ومن أمثلة النوع الثاني: التدمير والتخريب الذي يحدث نتيجة لاجتياح جيش الأعداء لأرض الوطن، أو نتيجة لهجوم عصابات مسلحة، كما اعتبروا أوامر السلطان **fait de prince**، من قبيل القوة القاهرة، وكذلك الأمر

---

(1) د. صوفي أبو طالب: القانون الروماني أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٥م، ص٣٥.

(2) د. محمود السقا: أثر الفلسفة اليونانية في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٢م، ص٤٨. د. مصطفى صقر: نظرية تحمل تبعة المخاطر في البيع، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنةفي القانون الروماني والشريعة الإسلامية، المنصورة، ١٩٩٥م، ص١٣.

(3) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص٣٥، مشيرا إلى:

- Digeste:50,8, 2,7. Digeste: 19, 2, 15, 3.

بالنسبة لفعل الغير، مثل السرقة أو إتلاف الشيء محل الالتزام بفعل الغير[1].

- **أثر القوة القاهرة**[2]: يرتب القانون الروماني على استحالة تنفيذ الالتزام نتيجة للقوة القاهرة انقضاء التزام المدين، ومن ثم عدم التزامه بتعويض الدائن، بشرط ألا يكون المدين قد أسهم بفعله في حدوث القوة القاهرة، وعلى ذلك فالمدين الذي التزم بتسليم أو بنقل ملكية شيء معين بالذات، تبرأ ذمته وينقضي التزامه إذا هلكت العين بقوة قاهرة وكان لا يد له في هذا الهلاك، أما إذا كان الشيء قد تعرض للهلاك بقوة قاهرة نتيجة خطأ من جانبه فإنه يظل مسئولا عن تعويض الدائن، كالمودع لديه الذي يقصر في حفظ الوديعة فيؤدي إهماله إلى سرقتها يسأل عن هلاكها.

وهذا المعنى قد أورده جستنيان في مدونته في أكثر من موضع منها ما يرتبط بالمسئولية العقدية مثل النص الذي ينظم عقد الإيجار إذ ورد به: "ومن يأخذ ثيابا أو حليا أو فرسا ليستعملها مقابل أجر معلوم مدفوع أو موعود به فعليه أن يحافظ على الشيء الذي أخذه وأن يبذل في هذا كل العناية التي يبذلها أعظم أرباب الأسرة يقظة في المحافظة على أمواله الخاصة، فإن هو قام بهذا ولكن الشيء هلك بحادث لم يكن في الحسبان فلا يكون ضامنا رده"[3].

٣ـ القوة القاهرة في القوانين العراقية القديمة:

تناولت بعض النصوص القانونية أثر القوة القاهرة على المسئولية العقدية، فكان قانون حمورابي يقرر انتفاء المسئولية المدنية في الحالات التي تدخل فيها قوى خارجة عن إرادة الفرد حماية للطرف الضعيف في هذه الحالة[4]. ومن هذه المواد:

---

(1) د. صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص٣٥- ٣٦.
(2) المرجع السابق، ص٣٦.
(3) مدونة جستنيان الكتاب الثالث، الباب الرابع والعشرون، المادة الخامسة، ترجمة عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص٢٣١.
(4) د. عامر سليمان: المرجع السابق ص٢٤٦.

- المادة ١٠٣ من تقنين حمورابي والتي تنص على أنه إذا هوجم الوكيل من قبل عدو فسلبه ما يحمله من مال. فليس على الوكيل إلا أن يقسم اليمين على صحة ذلك ومن ثم يذهب لحاله ولا مسئولية عليه. فتقرر : "(إذا كان تاجر قد أعطى فضة لوكيل للتجارة وأرسله في رحلة)، إذا جعله عدو يتخلى عن كل شيء يحمله أثناء ذهابه في الرحلة. فللوكيل أن يقسم يمينا بحياة أحد الآلهة وعندئذ يذهب طليقا"([1]).

- المادة ٤٥ من تقنين حمورابي : " إذا أعطى رجل حقله لمزارع واستلم منه بالفعل إيجار حقله. فإذا أغرق محصول الحقل أو أتلفه فيضان، سوف يتحمل المزارع الخسائر"([2]).

في هذه النص يفترض القانون أن حقلا قد أجر. ودفع المستأجر الأجرة كاملة مقدما للمؤجر. ولم تكن الأجرة محددة بشكل عيني يتمثل في جزء من المحصول الذي تنتجه الأرض المؤجرة. ثم لحق الأرض فيضان تسبب في إتلاف المحصول. هنا يتحمل المستأجر الخسائر كاملة. ولا يتحمل المؤجر شيئا. أو لا يشارك المؤجر في تحمل الخسائر.

وهذا الحكم على خلاف ما ورد بالمادة ٦١٦ من القانون المدني المصري الذي راعت القوة القاهرة في تقدير الأجرة. فأعطت للمستأجر الحق في المطالبة بإسقاط الأجرة في حالة الهلاك الكلي. أو إنقاصها في حالة الهلاك الجزئي.

إذ جاء بها : "١- إذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة. جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة.
٢- أما إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض. كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة".

---

(1) د. محمود سلام زناتي. ترجمة قانون حمورابي. المرجع السابق. ص٢٦. د. فوزي رشيد. المرجع السابق. ص١٠٦.
(2) د. محمود سلام زناتي: ترجمة قانون حمورابي. المرجع السابق. ص١٨. د. فوزي رشيد. المرجع السابق. ص٩٧.

- المادة٤٦ من تقنين حمورابي: " وإذا لم يستلم(المؤجر) إيجار الحقل، وسواء ترك المالك الحقل في مقابل نصف أو ثلث المحصول، سوف يتحمل المزارع والمالك خسائر الحبوب التي ينتجها الحقل(١)".

هنا ينظم النص أثر القوة القاهرة على عقد إيجار الأرض الذي تأخذ فيه الأجرة صورة عينية تتمثل في جزء من المحصول الذي تنتجه الأرض(عقد مزارعة)، فيقرر أن المؤجر والمستأجر يتحملان الخسائر والأضرار مناصفةً أيا كانت نسبة المشاركة.

وهذا الحكم هو ما قررته المادة ٦٢٤من القانون المدني المصري إذ ورد بها: ١- توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها، أو بالنسبة التي يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، كان لكل منهما نصف الغلة. ٢- فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معا تبعة الهلاك، ولا يرجع أحد منهما على الآخر.

- المادة ٤٨ من تقنين حمورابي: " إذا كان هناك دين غير مدفوع على رجل، وأغرق حقله أو غمره فيضان، أو خلال شح المياه لم تنتج الحبوب في الحقل، سوف لا يعيد أية حبوب لدائنه في هذا العام، وسيلغى عقده وسوف لا يدفع أية فائدة لهذا العام"(٢).

وهنا تقرر المادة وجوب مراعاة القوة القاهرة في عقود المداينة، وذلك من خلال تقريرها وجوب تأجيل الدين المستحق الوفاء على المدين، وإعفاء المدين من أداء الفوائد عن هذه السنة.

- المادة ٢٤٤ من تقنين حمورابي: "إذ كان رجل قد استأجر ثورا أو حمارا وقتله أسد في الخلاء، فتلك تبعة المالك"(٣).

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص١٨. د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص٩٧.

(2) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص٥١. د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص٩٧.

(3) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص٥٠. د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص ١٣٢.

فالمادة السابقة تنفي مسئولية المستأجر عن قتل الحيوان المؤجَر، وذلك لأن القتل يرجع لسبب أجنبي عن المستأجر، وهو الحادث المفاجئ الذي ترتب عنه قتل ذلك الحيوان، دون أن يصدر خطأ عن المستأجر.

- المادة ٢٤٩ من تقنين حمورابي : " إذا كان رجل استأجر ثورا، وضربه الإله ومات، فللرجل الذي كان قد استأجر الثور أن يقسم يمينا بحياة إله وعندئذ يذهب طليقا"(١).

تقرر المادة أن المستأجر يستطيع نفي مسئوليته العقدية عن وفاة الثور- الذي استأجره للاستعانة به في أعمال الزراعة- وذلك إذا أثبت أن سبب الوفاة لا يرجع إلى إخلاله بالتزامه العقدي برعاية الحيوان خلال فترة العقد، ولكن لسبب أجنبي خارج عن إرادته، ووسيلة الإثبات، هي القسم.

- المادة ٢٦٦من تقنين حمورابي : "إذا لمست أصبع إله، أو قتل أسد حيوانا من القطيع، فللراعي أن يبرئ نفسه أمام إله، وسوف يقع الأذى في القطيع على صاحب القطيع"(٢).

نص المادة السابقة يقضي بأن الوفاة الطبيعية لحيوان من القطيع، أو قتله نتيجة لمهاجمة أسد له، يعد سببا لانتفاء مسئولية الراعي المستأمن على الحيوانات، وذلك لان سبب الوفاة، يرجع لحادث مفاجئ، لا يستطيع الراعي دفعه، أو توقعه.

- المادة ٣٧ من قانون أشنونا : "إذا انهار أو سرق منزل المودع لديه، وتعرضت وديعة المودع للفقد، سيقسم صاحب المنزل أمام بوابة الإله تشباك (إله مدينة أشنونا الرئيسي) قائلا : فقدت ممتلكاتي مع ممتلكاته، ولم أقم بكسر في غير محله، أو تدليس فإذا أقسم مثل هذا القسم ليس هناك مطالبة ضده"(٣).

---

(1) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق، ص٥١. د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص١٣٣.

(2) د. محمود سلام زناتي : ترجمة قانون حمورابي، المرجع السابق، ص٥٣.

(3) د. فوزي رشيد : المرجع السابق، ص ٦٧.

قررت المادة السابقة انتفاء مسئولية المودع لديه عن فقد الشيء المودع، إذا كان فقد هذا الشيء يرجع لسبب أجنبي خارج عن إرادة المودع لديه، وهو حادث السرقة الذي تعرض له المودع لديه.

فجميع النصوص السابقة تناولت فكرة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وبينت عناصر تحققها، ومدى أثرها على الالتزامات العقدية، وبتحليلها يتبين لنا أن نصوص القوانين العراقية القديمة قد راعت القوة القاهرة، وجعلتها سببا لانتفاء المسئولية العقدية مثلها في ذلك مثل القوانين المعاصرة.

خاتمة البحث

عرف علم تاريخ القانون مع بداية القرن العشرين تطورا بالغا في مجالات دراساته، ويرجع ذلك إلى ما شهده هذا القرن من نشاط في مجال ترجمة الوثائق القانونية التاريخية إلى اللغات الحديثة، حيث أتاحت هذه الترجمة الفرصة للتعرف على نصوص القوانين القديمة، والتي من بينها القانون العراقي القديم، وقد أدى ذلك إلى اهتمام علماء تاريخ القانون بالدراسة التاريخية المقارنة، حيث المقارنة بين القانون الروماني- الذي كان الموضوع الوحيد للدراسة القانونية التاريخية- والشرائع الشرقية القديمة وخاصة العراقية والمصرية، وذلك لإظهار أوجه التشابه والاختلاف، وتأصيل سبب التشابه ومدى إمكانية إرجاع هذا التشابه إلى التأثير المتبادل بين الجانبين أم أنه نابع من وحدة الفطرة والخبرة الإنسانية في تنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية.

كما ترتب على هذا النشاط البحثي أن أصبح بين يدي الباحث عددا من الأبحاث والمؤلفات التي تضمنت ترجمة للنصوص القانونية القديمة، والتي منها القوانين العراقية، تلك التي عرفت بكثرة نصوصها المكتشفة مقارنة بالقوانين القديمة الأخرى المعاصرة لها.

وقد هيئت هذه الدراسات الفرصة لدراسات جديدة تحاول فهم هذه النصوص، وتحليل مضمونها، في ظل مراعاة الفلسفة التشريعية التي كانت سائدة عند سن هذه القوانين، و قد حاولنا في هذه الدراسة الوقوف

على نصوص بعض القوانين العراقية القديمة التي تناولت جزاء القوة الملزمة للعقد، أو ما يعرف بالمسئولية العقدية.

وقد تبين من تحليل الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص، وكذلك من الاطلاع على بعض العقود التي تضمنتها بعض الوثائق التاريخية المترجمة من قبل علماء التاريخ العراقي العام، أن هذه النصوص قد اهتمت بتنظيم العقد، في إبرامه، وصياغته، والإشهاد عليه، وحفظه، وتوثيقه.

كما كفلت احترام آثاره، وأداء الالتزامات المترتبة عليه، ونظمت من أجل ذلك فكرة المسئولية العقدية، إذ قررت الجزاءات المدنية على من يخل بالتزاماته المترتبة على العقد، أو ينال من القوة الإلزامية للعقد.

فقد تناولت هذه النصوص صورا عدة للمسئولية العقدية، في ضوء المنهج الافتراضي البحت الذي اتبعته الشرائع الشرقية في التشريع، والذي من مقتضاه وضع حلول لحالات افتراضية محددة، دون وضع قواعد قانونية عامة. فجاءت صور المسئولية العقدية متعددة بتعدد الحالات التي افترضتها النصوص القانونية، وبتعدد أنواع العقود التي قررت المسئولية لحماية الالتزامات المترتبة عليها.

ولقد لاحظنا أن هذه الصور قد جاءت مشابهة بشكل واضح لصور المسئولية العقدية التي عرفتها القوانين المعاصرة ذات المنهج التجريدي الذي يهدف إلى وضع قواعد عامة قابلة للتطبيق على العديد من الحالات.

كما تبين من البحث أن هذه القوانين قد أبرزت في نصوصها الأركان الأساسية التي تقوم عليها المسئولية العقدية في أي تشريع معاصر من خطأ، وضرر، ورابطة سببية، وكذلك راعت أثر القوة القاهرة على انتفاء المسئولية العقدية، إذ جاءت نصوصها متضمنة لكثير من الحالات التي تقرر هذا الأثر، وتفعله بصورة تتشابه أيضا مع ما هو متبع ومطبق في القوانين المعاصرة.

كما ظهر من البحث كيف أن القوانين العراقية القديمة قد نظمت المسئولية العقدية بشكل مستقل عن بقيه أنواع وصور المسئولية سواء المدنية أو الجنائية.وبهذا الأمر تتميز عن القانون الروماني الذي لم يعرف فكرة تميز المسئولية العقدية في الأحكام عن غيرها من صور المسئولة إلا في مرحلة متأخرة من مراحل تطوره ؛ حيث ظل طيلة عصر القانون القديم لا يميز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ولا بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ؛ ذلك لأن الضرر كان خلال هذه المرحلة هو الأساس الوحيد لانعقاد المسئولية التي جاءت وقتئذ بمعنى وجوب العقوبة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،

قائمة المصادر والمراجع:

ـ أولا: المصادر:

١- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٠٠ - ٧٧٤ هـ): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢- أحمد بن عبد الحليم (ابن تيمية) (٦٦١- ٧٢٨هـ): مجموع الفتاوى، طبعة الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

٣- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت: ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤- الشيخ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

٥- محمد بن جرير الطبري(٢٢٤ - ٣١٠ هـ): جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م.

٦- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٢م.

٧- محمد قدري باشا : مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ- ١٨٩١م.
٨- محمد ناصر الدين الالباني : صحيح الترغيب والترهيب،مكتبة المعارف – الرياض،الطبعة الخامسة.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:-

١- د. أحمد إبراهيم حسن : - العلاقة بين القانون الروماني والقانون المصري في العصر الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦م.
- تاريخ النظم القانونية الجزء الثاني ، نظم القانون الخاص.
- د. أحمد إبراهيم حسن : الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١م.
٢- د. السيد العربي : الوجيز في تطور الشرائع القديمة، القاهرة، الإسراء للطباعة، ٢٠٠٤- ٢٠٠٥ م.
٣- د. توفيق فرج : النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول – مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.
٤- د. جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
٥- د. سعيد سليمان جبر: العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
٦- د.شفيق شحاتة : نظرية الالتزامات في القانون الروماني، القاهرة ١٩٦٣م.
٧- د. صوفي أبو طالب : - تطبيق القانون الروماني في مصر الرومانية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع للسنة الثامنة والعشرون، سبتمبر وديسمبر١٩٥٨م.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الثاني الشرائع السامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة١٩٨٤م.
- الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٣٨٥-١٩٦٥م.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الأول تكوين الشرائع القانونية وتطورها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

٨- د. صبحي مسكوني : القانون الروماني، مطبعة شفيق بغداد، ١٩٦٨م، الطبعة الأولى.

٩- د. طه عوض غازي: دروس في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، وسائل تطور الشرائع، شريعة بلاد ما بين النهرين، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢- ١٩٩٣م.

١٠- د. عادل بسيوني: تاريخ الشرائع القديمة، ١٩٩٦م.

١١- د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم (دراسة تاريخية قانونية مقارنة).

١٢- د. عبد الحكيم الذنون: تاريخ القانون في العراق، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٣- د. عبد العزيز أمين عبد العزيز:- جرائم النفس والمال من خلال القوانين العراقية القديمة، مجلة كلية الآداب، جامعة الزقازيق، العدد ٢١، يوليو ١٩٩٨م.
- الأراضي الزراعية والبساتين من خلال قانون حمورابي، مجلة كلية الآداب جامعة الزقازيق، العدد ٢٤- ابريل ١٩٩٩م.

١٤- د.عبد المجيد الحفناوي : - تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- تاريخ القانون (مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني) بدون دار نشر، بدون تاريخ.

١٥- د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

١٦- د. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، دار المعارف ١٩٦٦-١٩٦٧م، الطبعة السادسة.

١٧- د. فايز محمد حسين- د. أحمد أبو الحسن: الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.

١٨- د. فتحي المرصفاوي: تاريخ الشرائع الشرقية – القانون العراقي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.

١٩- د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ١٩٧٩م، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد، ١٩٨٧م.

٢٠- د. محمد معروف الدواليبي: المدخل إلى التاريخ العام للقانون، ١٩٦٦م.

٢١- د. محمود السقا: - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة ١٩٧٢م، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الثانية.

- تاريخ القانون المصري من العصر الفرعوني حتى نهاية العصر الإسلامي، القاهرة، ١٩٧٤م.

- أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، في العصر العلمي، مجلة القانون و الاقتصاد، ١٩٧٢م.

- أضواء على دراسة فلسفة تاريخ القانون ٢٠٠٤م.

٢٢- د. محمود سلام زناتي: - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد ما بين النهرين والعرب قبل الإسلام، ١٩٨٦م.

- ترجمة نصوص حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧١م، العدد الأول، السنة الثالثة عشر.

- نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م.

٢٣- د. مصطفى صقر: نظرية تحمل تبعة المخاطر في البيع، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنةفي القانون الروماني والشريعة الإسلامية، المنصورة، ١٩٩٥م.

٢٤- د. منصور مصطفى منصور: عقد الإيجار، ط١٩٧٠م.

٢٥- د. نبيل إبراهيم سعد - د. محمد حس قاسم: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ٢٠١٠م.

٢٦- د. نجيب يونس: العمل والعمال في الدولة القديمة في مصر الفرعونية- رسالة ماجستير، قسم التاريخ، كلية الآداب، جامعة الإسكندرية(غير منشورة).

- ثالثاً: المراجع الأجنبية:-

1- *ANDRE FINET*: Le code de HAMMURAPI, Les éditions du Cerf, Paris, 1996.

2- G. *Cardascia*: Les lois Assyriennes, Paris, 1969.

3- *G.R .Driver and John E. Miles*:

-The Assyrian laws, Oxford, 1935.

-theBabylonian laws, Oxford, 1955.

4- *Frinkel Stein*: The Laws of Ur-Namu, Chicago, 1964.

5- PAUL FRÉDÉRIC GIRARD: Manuel Élémentaire de Droit Romain, Paris, 1924.

6- *Goetze*: The Laws of Eshnuna, New Haven 1956.

7- *FREDERYCK PARKER WALTON*: Historical Introduction to the Roman Law, fourth edition, Edinburgh, 1920.

8- *SZlechter*: Le code de Lipit-Ishtar, Paris, 1957.

9- *E.VOLTERRA*, Les rapports entre le droit romain et droits de l'orient, R .I.D,1955,T2.

10-*PAUL FRÉDÉRIC GIRARD*: Manuel Élémentaire de Droit Romain, Paris, 1924, septième édition.

11-*MONIER*: Manuel élémentaire de droit romain, 4éme éd . T.II, Paris, 1948.